ZEITSCHRIFT

FÜR

KIRCHENRECHT.

UNTER MITWIRKUNG

VON

DR. F. BLUHME IN BONN, DR. O. GOESCHEN IN HALLE, DR. E. HERRMANN IN GÖTTINGEN, DR. H. F. JACOBSON IN KÖNIGSBERG I. PR., DR. A. L. RICHTER IN BERLIN, DR. H. WASSERSCHLEBEN IN GIESSEN, DR. H. ZACHARIÆ IN GÖTTINGEN U. A.

HERAUSGEGEBEN

VON

DR. RICHARD DOVE,

ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE UND MITGLIEDE DES SPRUCHCOLLEGIUMS AN DER UNIVERSITÄT TÜBINGEN, ORDENTLICHEM MITGLIEDE DER HISTORISCH-THEOLOGISCHEN GESELLSCHAFT ZU LEIPZIG,

UND

DR. EMIL FRIEDBERG,

PRIVATDOCENTEN DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT BERLIN.

IV. JAHRGANG.

TÜBINGEN.

VERLAG DER H. LAUPP'SCHEN BUCHHANDLUNG.

— LAUPP & SIEBECK. —

1864.

Inhalt.

I.

Beiträge zur Geschichte des deutschen Kirchenrechts.

Von

R. W. Dove.

I. Die fränkischen Sendgerichte *).

Erstèr Artikel.

Einleitung.

Mit Recht ist in den Darstellungen der deutschen Rechtsgeschichte darauf hingewiesen worden, dass der Gegensatz, in welchem die mittelalterliche germanische Rechtsauffassung

*) Verfasser veröffentlichte im Jahre 1859. in der Zeitschrift für deutsches Recht von Beseler, Reyscher und Stobbe Bd. XIX. S. 321—394 Untersuchungen über die Sendgerichte. Insbesondere der inzwischen erschienene vierte Band der deutschen Verfassungsgeschichte von Georg Waitz (Kiel 1861) giebt mir die Veranlassung, eine Reihe von Beiträgen zur Geschichte des deutschen Kirchenrechts, welche den Freunden des Kirchenrechts und der Kirchengeschichte nicht unwillkommen sein und auch für die Germanisten einige wünschenswerthe Ergänzungen bringen dürften, mit einer Umarbeitung jener Abhandlung zu beginnen. Dieselbe erscheint gegenwärtig in zwei Artikel vertheilt. In einem der späteren Beiträge sollen auch die Sendgerichte des deutschen Mittelalters und ihre Nachwirkung auf die Gestaltung der Kirchenzucht und die Anfänge der Gemeindeorganisation im Reformationszeitalter dargestellt werden. Vorläufig verweise ich auf meinen Artikel: »Sende, Sendgerichte« in Herzog's Real-Encyklopädie für prot. Theologie u. Kirche. Bd. XIV. S. 267. ff. [1861].

Verfasser wird übrigens die einzelnen Beiträge so einzurichten bemüht sein, dass jeder für sich einen selbstständigen Werth hat. **Auch wird die Redaktion das richtige Verhältniss der unmittelbar praktischen Zwecken dienenden Mittheilungen**

einerseits zu dem Staate des Alterthums andererseits zu den modernen Bildungen steht, am Schärfsten in der Anwendung privatrechtlicher Grundsätze auf die Gegenstände, welche begriffsmässig dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehören, hervortritt. Die Mängel dieser Auffassung haben jedoch für das Leben der germanischen und romanischen Nationen von einer andern Seite her eine Ergänzung gefunden, nämlich durch das Recht der katholischen Kirche. Indem diese nach dem Untergange des abendländischen Römerreichs einen grossen Theil der Aufgaben, welche wir heute dem Staate zuweisen, auf sich nahm, und indem sie, um diess mit Erfolg zu können, sich seit dem Auseinanderfallen der karolingischen Ordnungen als einen geistlichen Universalstaat hinstellte, trat das ihr eigenthümliche kanonische Recht gleichsam als ein neues Jus gentium in die besondere Rechtsentwickelung der einzelnen europäischen Völker ein [1]). Das kirchliche Recht verhielt sich jedoch, nachdem es einmal mit den mannigfaltigen Gestaltungen des germanischen Lebens in innige Beziehungen getreten war, bald eben so sehr empfangend wie mittheilend [2]). In Folge der freundlichen

---

in der Zeitschrift und der rechtsgeschichtlichen Untersuchungen, welche Aufnahme finden, (vgl. darüber das Vorwort der Zeitschrift Bd. I. S. 7) nicht aus den Augen verlieren. Verfasser wird auch für seine Person fortdauernd Fragen zur Besprechung bringen, welche die Gegenwart bewegen.

[1]) Diese Auffassung der Stellung der Kirche im Mittelalter ist zuerst von L. Stein in der französischen Staats- und Rechtsgeschichte von L. A. Warnkönig und L. Stein, Bd. III. S. 300. ff. mit Schärfe entwickelt. R. Gneist hat sie dann in ansprechendster Weise in vielen einzelnen Anwendungen in Schriften und Vorträgen durchgeführt. Vgl. auch die Einleitung zu meiner Abhandlung: De iurisdictionis ecclesiasticae apud Germanos Gallosque progressu. Berolini, 1855.

[2]) Diess bemerkt schon Regino in der Vorrede zu seinem Werk de synodalibus causis et ecclesiasticis disciplinis: »Nec non et illud sciendum, quod sicut diversae nationes populorum inter se discrepant genere, moribus, lingua, legibus, ita *sancta universalis ecclesia* toto orbe terrarum diffusa, *quamvis in unitate fidei coniungatur, tamen consuetudinibus ecclesiasticis ab invicem differt.* Aliae siquidem consuetudines in Galliarum Germaniaeque regnis in ecclesiasticis officiis reperiuntur, aliae in orientalium regnis, transmarinis regionibus.« Weil Regino sich dieser Einsicht bei seiner Arbeit überall bewusst blieb, ist

und feindlichen Berührungen mit den nationalen Zuständen und der nationalen Denkungsart fügten sich die starren Grundgedanken, welche jenes Recht beherrschten, in die Formen nationaler Bildungen und das Recht der Einen allgemeinen Kirche erschien bald in nicht minder bunter Gestalt, wie das weltliche Rechtsleben [3]).

Für den von uns angedeuteten Wechselverkehr und Gedankenaustausch der beiden grossen Kreise des mittelalterlichen Rechts bot sich nun aber in der die Grenzgebiete umfassenden kirchlichen Gerichtsbarkeit der günstigste Boden dar. Die Kirche übte nicht nur in bürgerlichen Streitsachen eine weitreichende Gerichtsbarkeit, welche sie seit dem neunten Jahrhundert bis zu dem Anspruche

---

dieselbe von so unschätzbarem Werthe für die Erkenntniss deutscher Zustände und deutscher Rechtsentwicklung, und verdient für deutsche Geschichtschreibung und Rechtsalterthümer immer noch einer eingehenderen Benutzung, als ihr bis jetzt zu Theil geworden ist. — Dagegen kann noch heute ein Schriftsteller, wie C. F. Rosshirt in seinen Beiträgen zum Kirchenrecht (Heidelberg 1863) gegen Phillips und Schulte polemisirend schreiben: »Vor Allem ist darauf zu achten, dass man bei der Darstellung des Kirchenrechts sich sehr hüten muss vor dem nationalen Standpunkt. Von diesem Fehler sind die gedachten Schriftsteller nicht frei. . . . Es ist freilich wieder der Germanismus, dem unsere auch katholischen Schriftsteller folgen, wenn auch in unwesentlichen Dingen, z. B. den Sendgerichten, dem Patronat: und namentlich geschieht hier, dass während das canonische Recht offenbar dem römischen Weltrecht sich anschliesst und dadurch verbunden mit kirchlichen Principien einen höheren Geist entwickelt — den canonischen — dieser oft zurücktritt gegen germanische nationelle Ansichten.« Rosshirt's eigenthümliche Ansichten über das Patronatrecht sind bekannt, und auch seinen neuesten Ausführungen gegenüber genügt es auf die ausgezeichnete Darstellung der Entwicklung dieses Instituts in Phillips Lehrbuch des Kirchenrechts Abthl. I. § 139. S. 316. ff. zu verweisen. Will Rosshirt nun auch im Ernst behaupten, dass den Sendgerichten ihr germanischer Charakter nur von »canonistischen Germanikern« beigelegt sei. Soll auch diess Institut sich dem römischen Weltrecht angeschlossen haben? Oder welchen Sinn sollen obige Worte haben, wenn Rosshirt überhaupt einen Sinn damit verbunden wissen will, was uns bei manchen der dunkeln Aussprüche dieses Kanonisten zuweilen schon zweifelhaft erschienen ist?

[3]) Diese Seite der Betrachtung des kirchlichen Rechts in grossartiger Weise und mit wahrhaft geschichtlichem Sinne in's Licht gestellt zu haben, ist ein bleibendes Verdienst A. L. Richter's.

auf eine allgemeine Concurrenz mit dem weltlichen Gerichte selbst in Streitsachen der Laien erweiterte [4]), sondern sie stellte auch in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Bekehrungswerke dem mangelhaften altgermanischen Strafrechte — welchem zwar der Begriff einer von Staatswegen strafenden Gerechtigkeit nicht völlig unbekannt war, sich jedoch wesentlich nur in Bezug auf Verbrechen gegen das gemeinsame Vaterland und Verletzung der gemeinsamen Gottesverehrung wirksam zeigte, — ein höheres, auf dem Gesetze sittlicher Vergeltung beruhendes Strafrecht zur Seite [5]). Der Staat aber war weit entfernt, diese Thätigkeit der Kirche zu hemmen. Auch als in dem karolingischen Königthume zum ersten Male der Begriff der souveränen Staatsgewalt in die germanische Entwickelung eingetreten war und in Folge dessen das Gebiet der öffentlichen Strafe im Staate allerdings erheblich erweitert ward, erschien doch die weltliche Gewalt noch nicht stark genug, um das herrschende Kompositionensystem zu verdrängen, welches vielmehr auf dem Gebiete des weltlichen Strafrechts seine Geltung fast das gesammte Mittelalter hindurch behauptete. Die Karolinger begnügten sich demgemäss, die Strafgewalt der Kirche als nothwendige Ergänzung des weltlichen Strafrechts anzuerkennen und ihr gegen hartnäckige Uebelthäter die Hülfe des weltlichen Armes zu leihen [6]).

Unter den eigenthümlichen Formen, in welchen die Kirche im Mittelalter jene Strafgerichtsbarkeit über die Laien geübt hat, treten besonders die Sendgerichte hervor. Wenige Erscheinungen des kirchlichen Rechts zeigen dem Forscher eine so vollständige Verschmelzung mit den das germanische Verfahren beherrschenden Rechtsgedanken. Desshalb erweist sich aber auch für die Kenntniss dieser merkwürdigen kirchlichen Einrichtung in höherem Grade als für die meisten anderen Institute die Beschränkung auf den Kreis der kirchlichen Rechtsquellen, welcher im Corpus Juris Canonici seinen Abschluss gefunden hat, als unzureichend.

---

4) Meine Schrift: De iurisd. eccl. progr. p. 65. sqq.
5) A. a. O. p. 48. sqq.
6) A. a. O. p. 51.

Volksthümliche Institute entziehen sich oft den Satzungen des Beamtenstaats. Sie fordern desshalb auch ein eigenthümliches Verständniss, das oft nicht aus gesetzlichen Bestimmungen zu schöpfen ist. Um des Lebens wundervolle Gestaltungen zu erfassen, genügt es nicht, dass man sie in ein fertiges, zumal auf fremdem Boden entwickeltes juristisches System zwängt; dazu müssen wir vielmehr hinabsteigen in die geheimnissvolle Werkstatt des rechtschaffenden Volksgeistes. Wer mit offenem Auge die zerstreuten Spuren seines Wirkens zusammenliest, der arbeitet darum nicht minder für die Wissenschaft des Rechts, als wer einen gegebenen Gedanken bis in die feinsten Spitzen logischer Entwicklung ausspinnt. Das ist die Bedeutung und der Reiz urkundlicher Forschungen für Zwecke der Rechtswissenschaft [7]), eine Bedeutung welche gerade für das kirchliche Recht vielleicht um deswillen früher oft übersehen worden ist, weil die zwingende Folgerichtigkeit seiner Satzungen den Verstand einseitig fesselte. Auch in dem, was bisher über die Sendgerichte geschrieben worden ist [8]), scheint uns jene

[7]) Für das Kirchenrecht im Besonderen genügt es, auf die beherzigenswerthen Andeutungen hinzuweisen, welche Richter in dem Vorworte zur fünften Auflage seines Kirchenrechtes giebt. Es sei mir der Wunsch gestattet, dass er selbst durch Ergänzung des im Anhange gegebenen urkundlichen Stoffes zu einem Urkundenbuche des canonischen Rechtes den Gedanken verwirkliche, welcher die reifsten Früchte für diesen Zweig des Studiums verheisst. — Was in F. Walter's Fontes iuris ecclesiastici antiqui et hodierni, Bonnae 1861. in dieser Beziehung geboten wird, ist gerade nach der rechtsgeschichtlichen Seite durchaus unzureichend, so löblich das Unternehmen an sich ist, und so vollständig es praktischen Zwecken genügen mag.

[8]) Literatur der Sendgerichte: Anton. Schmidt, diss. de synodis archidiaconalibus et archipresbyteralibus in Germania. Heidelb. 1773. in dessen Thesaur. iur. ecclesiast. T. III. p. 314. sqq. — J. P. Kress rechtsbegründete vollständige Erläuterung des Archidiaconalwesens und der geistlichen Sendgerichte. Helmst. 1725. — J. G. Pertsch, von dem Ursprung der Archidiaconen, Officialn und Vicarien. Hildesheim 1743. — Kurze Deduction und Erläuterung von dem Herkommen, Amte und der Jurisdiction der Archidiaconen. Osnabrück 1717. — C. Ph. Kopp, ausführliche Nachrichten von der ältern und neuern Verfassung der geistlichen und Civilgerichte in den Hessen Casselschen Landen. Cassel, 1769. St. 2. Abthl. 3. S. 118. ff. — Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses. Leipzig, 1827. S. 32. ff. — Eich-

lebensvolle Seite der Betrachtung nicht immer genügend hervorgehoben zu sein. Sollte es uns auch nicht gelingen, an diesem Orte ein vollständiges Bild des vielgestaltigen Sendgerichtswesens in Deutschland zu geben, so glauben wir doch in den folgenden Untersuchungen für eine künftige erschöpfende Betrachtung eine Reihe von einschlagenden Fragen anregen und zu ihrer Beantwortung einen vielleicht nicht ganz unwesentlichen Beitrag liefern zu können.

Erster Abschnitt.

Die Entstehung der Sendgerichte und ihre Entwickelung im fränkischen Reiche [1].

§. 1. Busswesen und Sendgericht.

Die Sendgerichte sind nicht die älteste Form, in welcher die Kirche die Lücken des weltlichen Strafrechts bei den

---

horn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Göttingen, 1843. §. 181. (Bd. I. S. 706. ff.) §. 322. (Bd. II. S. 499). — Phillips, Deutsche Geschichte. Bd. II. S. 350. ff. — Unger, Altdeutsche Gerichtsverfassung. Göttingen, 1842. § 54. (S. 392. ff.) — Warnkönig, Flandrische Rechtsgeschichte. Tübingen, 1835. Bd. I. §. 47. — Bodmann, Rheingauische Alterthümer. Mainz, 1819. Bd. II. S. 854. ff. — Jacobson, Geschichte der Quellen des kathol. Kirchenrechts der Provinzen Preussen und Posen. Königsberg, 1837. S. 118. ff. — Rettberg, Kirchengeschichte Deutschlands. Göttingen, 1846—48. Bd. II. §. 114. S. 742. ff. — Gieseler, Lehrbuch der Kirchengeschichte. Bd. II. Abth. 1. (4. Aufl. Bonn, 1846.) S. 72. f. 333. ff. Abth. 2. (4. Aufl. 1848.) S. 521. ff. Abth. 3. (2. Aufl. 1849.) S. 298. ff. — Hildenbrand, die Purgatio canonica und vulgaris. München, 1841. S. 98. ff. — Meine angeführte Schrift p. 52. sqq. 92. sqq. — Richter, Kirchenrecht. 5. Aufl. Leipzig, 1858. §. 180. (S. 374. ff.) 225. (S. 478. ff.) — Walter, Kirchenrecht 13. Aufl. Bonn, 1861. §. 187. 188. 193. 194. — Schulte, Kirchenrecht. Bd. II. (Giessen, 1856). S. 382. ff. — Phillips, Lehrbuch des Kirchenrechts. Abthl. II. Regensburg, 1860. fg. S. 527. ff. — A. J. Binterim, Denkwürdigkeiten der christkatholischen Kirche. Bd. V. Thl. 3. Mainz 1829 (S. 36—57).

[1]) Als die zeitliche Gränze dieses Abschnitts setzen wir nicht die Mitte, sondern etwa das vorletzte Jahrzehent des neunten Jahrhunderts. Diese Begränzung gewährt den Vortheil, dass die Einführung der Sendgeschworenen, mit welcher die Entwicklung der Sendgerichte in der

germanischen Völkern ergänzt hat. Sie knüpfte vielmehr ihre Zucht zunächst an das in der orientalischen Kirche früh zur Entwickelung gekommene Bussrecht an [2]). Diese Bussdisciplin der alten Kirche, auf Synodalschlüssen und Gebrauch ruhend, setzte offenkundige Versündigungen voraus. Diejenigen, welche, nachdem sie öffentlich gegen die Gebote der Kirche gefehlt, die Unterwerfung unter die Zucht verweigerten, traf gänzliche Ausschliessung aus der kirchlichen Gemeinschaft. Für Vergehungen leichterer Art legte

---

zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts einen ersten Abschluss fand, auch als formeller Endpunkt des ersten Zeitraums hingestellt erscheint. Wir finden uns aber durch diese Eintheilung zugleich in Uebereinstimmung gesetzt mit dem Wendepunkte der staatsrechtlichen Entwickelung in der fränkischen Monarchie. Denn dass der berühmte Vertrag von Verdun nur eine der vielen Reichstheilungen war, denen wir in der Geschichte der karolingischen Herrscher begegnen, wichtig zwar für die spätere Entwicklung der Nationalitäten, nicht aber der Ausgangspunkt einer staatsrechtlichen Sonderstellung Deutschlands, das wird heute nur von Wenigen noch in Zweifel gezogen. Dagegen, als mit der Absetzung Karl's des Dicken (887) die ostfränkischen Stämme für immer aus der staatlichen Verbindung mit ihren westlichen Nachbarn traten, löst sich die beiderseitige Rechtsentwicklung scharf von einander ab, wenn auch die staatsrechtlichen Grundlagen des östlichen Reichs selbst nach der Trennung bis auf die Zeiten König Heinrichs I. noch die hergebrachten fränkischen blieben.

Diese Gemeinsamkeit der Grundlagen, welche namentlich auf die kirchliche Gestaltung mächtig nachgewirkt hat, nöthigt uns für die zweite Hälfte des neunten Jahrhunderts auch den von den westfränkischen Königen getroffenen kirchlichen Anordnungen hier gebührende Berücksichtigung zu Theil werden zu lassen. Die Aufnahme einer Reihe von Karl II. bestätigter Synodalschlüsse bei Regino liefert den Beweis, dass für die Rechtszustände auch der deutschen Diöcesen die westfränkische Gesetzgebung nicht ausser Acht gelassen werden darf.

[2]) Der Quellenkreis für das germanische Busswesen ist von der deutschen Wissenschaft in rühmenswerther Weise nutzbar gemacht: Hildenbrand, Untersuchungen über die germanischen Pönitentialbücher. Würzburg, 1851. Wasserschleben, die Bussordnungen der abendländischen Kirche. Halle, 1851. Ueber den Gegensatz der Bussdisciplin und der Sendgerichte handelt in einem lichtvollen Aufsatze Wilda (das kirchliche Busswesen im Abendlande insbesondere bei den germanischen Völkern) in der allgemeinen Monatsschrift für Wissenschaft und Literatur. Jahrg. 1853. S. 120. ff. — Einzelnes enthält meine Schrift: De jurisd. eccl. progressu, p. 50. 58. sqq. 101. — Vgl. jetzt auch Schulte, K.-R. II. S. 381. ff.

die Kirche im Angesichte der Gemeinde zu leistende Büssungen auf, womit sie stets die Versagung der vollen Theilnahme an den kirchlichen Handlungen verband. Die kirchlichen Vorstellungen von der Busse und ihrer Nothwendigkeit fanden bei den nordischen Völkern, insbesondere bei den Germanen, wie Wilda überzeugend dargethan hat, schon bei der Bekehrung einen bereiteten Boden durch die Gestaltung, welche ihr weltliches Strafrecht angenommen hatte, seitdem auch bei erheblicheren Vergehungen nicht mehr Friedlosigkeit die Regel bildete, dieselben vielmehr durch Busse gesühnt werden konnten. Besonders die brittischen Inseln waren es, wo zuerst unter den in ihren Rechtsanschauungen und insbesondere in der Ausbildung des Kompositionensystems den Germanen nahestehenden Kelten, dann in der durch ein jugendlich kräftiges Leben ausgezeichneten angelsächsischen Kirche das kirchliche Busswesen zu einer reichen Entfaltung gelangte, und von denen aus es dann durch die zahlreichen Sendboten des Evangeliums mit diesem in das heidnische Deutschland verpflanzt wurde. Je mehr aber das Bewusstsein der Kelten und Germanen dem christlichen Busswesen entgegenkam, desto weniger konnte die Kirche verhindern, dass die diesen Völkern eigenthümlichen Rechtsgedanken sich desselben von vornherein bemächtigten. Die germanische Auffassung, welche in der Zahlung der Busse zugleich das Bekenntniss des begangenen Unrechts sah, führte zunächst dazu, dass im Abendlande das Selbstbekenntniss der Sünde, die Beichte, die Grundlage auch der kirchlichen Busse wurde [3]), und letz-

---

[3]) Weil das Selbstbekenntniss der Sünde die Grundlage des kirchlichen Bussrechts bildete, lag jener Zeit die spätere Anschauung fern, wonach der einer Vergehung Angeklagte sich mit Eidhelfern oder einem Gottesurtheil reinigen oder aber die Busse übernehmen musste, — eine Anschauung, welche besonders im Konzil von Tribur c. 22. (nach Regino, II. 303) und von Mainz (im Jahr 847) c. 24. einen bewussten Ausdruck gefunden hat (Hildenbrand, Purg. canon. S. 100). Vielmehr gehört der diesen Synodalschlüssen zu Grunde liegende Gedanke kirchlichen Zuständen an, in welchen sich das Selbstbekenntniss bereits als unzureichend erwiesen hatte und auf Grund geschehener Anzeige gegen die Sündigen ein Verfahren Platz griff, in welchem das germanische Beweissystem nunmehr eine Stelle fand. Dieser Gegensatz

tere ohne Unterschied bei offenkundigen wie heimlichen Sünden gefordert wurde. Der Beichtstuhl, in welchem der Priester damals noch als rathender Seelenarzt erschien, war zwar kein eigentlicher Richterstuhl [4]), bildete aber die wichtigste Handhabe der kirchlichen Zucht. Die Offenheit der germanischen Sinnesart sicherte damals den Erfolg des Beichtwesens, obwohl die Beichte an den Priester noch nicht allgemein als unerlässliche Bedingung der Sündenvergebung angesehen wurde. Andererseits aber schloss das germanische Ehrgefühl die gesuchte Oeffentlichkeit des Schuldbekenntnisses aus, in welcher sich die asketische Strenge der morgenländischen Kirche eine Zeit lang gefiel.

---

ist von Hildenbrand (a. a. O. S. 101) vollständig übersehen. Verleitet haben ihn zwei angeblich dem Pönitentialbuch des Theodor von Kanterbury († 690) entlehnte Kapitel. In den von Petit herausgegebenen Kapiteln des Theodor finden sich nämlich folgende Anordnungen:

C. 36. »De illo, qui presbyterum occiderit. Qui presbyterum occiderit, duodecim annorum ei poenitentia secundum canones imponatur, etiamsi negaverit. Si liber est, septuaginta dies ieiunet (der Mainzer Schluss hat dafür *cum duodecim iuret).* Si autem servus, *super duodecim vomeres ferventes se expurget.* Convictus noxa ad ultimum vitae tempus careat cingulo militiae et absque spe coniugii.«

C. 47. »De ingenuo fideli accusato. Scelere si quis ingenuus fidelis notatur, *liceat ei cum iuramento se expurgare.* Quodsi quilibet ingenuus gravi infamia publicetur, ut eum populus superiuraverit criminosum haberi, si se excusare voluerit, ferro se examinet.«

Die von Nikolaus Favier dem Petit mitgetheilte Sammlung theodorischer Kapitel, welcher jene Anordnungen angehören, ist jedoch dem Theodor durchaus fremd, und wie Wasserschleben, Bussordnungen S. 16 überzeugend nachgewiesen hat, fränkischen Ursprungs und vorwiegend aus Konzilienschlüssen des neunten Jahrhunderts zusammengesetzt. Dadurch erklärt sich denn auch genügend, wie jene veränderte, auf fränkischem Boden entwickelte Ansicht in die beiden Kapitel hineingekommen ist. Allerdings kann, wenn man mit diesen den Wortlaut jener Synodalschlüsse zusammenhält, die nahe Beziehung derselben zu einander nicht verkannt werden. Man wird aber nicht fehlgreifen, wenn man gerade entgegengesetzt der Hildenbrand'schen Ansicht annimmt, dass die genannten Konzilien auch hier die Quelle jener pseudotheodorischen Kapitel gebildet haben.

[4]) Es ist verwirrend, wenn z. B. Eichhorn, D. St. u. R.-G. I. §. 105. die spätere Auffassung des Beichtwesens, als zur Jurisdiktion gehörig (forum internum), auf diesen Zeitraum überträgt.

Von bei weitem grösserer Bedeutung war aber, dass der angeborene Stolz der nordischen Völkerschaften die Erniedrigung der öffentlichen Bussen nicht ertrug. Es ist ein beachtenswerther Umstand, dass die angelsächsische Kirche weder eine öffentliche vor der Gemeinde abzuleistende Busse noch eine öffentliche Wiederaufnahme in die kirchliche Gemeinschaft kennt [5]), dass vielmehr die Busse eine private war und desshalb das Fasten, welches in der alten Kirche nur eine einzelne der vielen Arten von Busswerken gewesen war, in dem Maasse in den Vordergrund trat, dass poenitere und jejunare in den angelsächsischen Bussordnungen gleichbedeutend gebraucht wird. Diese Fastenbusse wurde vom Bischof oder Priester nach Anleitung der Beichtbücher auferlegt, und erst wenn sie beendigt war, wurde die Absolution gewährt. Die bestimmt abgemessene Busszeit liess den strafenden Charakter der Pönitenzen hervortreten und gerade in dem Zurücktreten ihrer ursprünglichen Bedeutung als blosser Zeichen der individuellen innerlichen Besserung gegen den Gedanken der strafenden Gerechtigkeit lag die Bedeutung des Busswesens für die Ergänzung des weltlichen Strafrechts [6]).

Wenn die Kirche in jenen Zugeständnissen, welche sie dem nationalen Bewusstsein und Freiheitsgefühle der Britten und Sachsen in Bezug auf die Oeffentlichkeit der Bussen machte, sich geschickt an die gegebenen Verhältnisse anschmiegte, und durch diese Mässigung ihre Herrschaft über die Gemüther befestigte, so nahm das Busswesen in einer andern Beziehung ebenfalls in Folge des Einflusses nationaler Rechtsanschauungen eine ungleich bedenklichere Wendung. Hatten die Beichtbücher überhaupt dem Bedürfniss

[5]) Theodor's Beichtbuch I, 13, §. 4. »Reconciliatio ideo in hac provincia publice statuta non est, quia et publica poenitentia non est.« Vergl. Wasserschleben a. a. O. S. 30.

[6]) Dieser ergänzende Charakter des kirchlichen Bussrechts zeigt sich unter Anderem in der merkwürdigen Erscheinung, dass die blosse Thatsache, dass das Wehrgeld beziehungsweise die weltliche Busse bezahlt ist, bei der Bestimmung des kirchlichen Strafmaasses in Anschlag kommt, so dass den Verbrecher, welcher das Sühngeld zahlt, eine geringere Busse trifft, als denjenigen, welcher dasselbe nicht zahlen will oder kann. S. Wasserschleben a. a. O. S. 28.

der Priester ihre Entstehung verdankt, für die Abmessung der den einzelnen Sündern aufzuerlegenden Bussen einen festen Anhalt zu gewinnen, so zeigte sich bald, dass die regelmässige Bussart, das Fasten, nicht immer ausführbar sei. Diess gab die Veranlassung, dass die Beichtbücher zunächst für bestimmte individuelle Voraussetzungen, z. B. Krankheit des Büssenden, die Vertauschung der Fasten mit andern Bussarten gestatteten. Für diese Bussumwandelungen (Redemtionen) werden nun aber früh neben Gebeten, Kniebeugungen und Psalmsingen auch milde Gaben an die Kirche oder die Armen nach einem bestimmten Satze zugelassen und damit war die Thür geöffnet, durch welche das germanische Kompositionensystem in das kirchliche Busswesen eindrang. Schon in dem berühmten Beichtbuch, das den Namen Theodors von Kanterbury trägt [7]), findet sich eine freilich vereinzelte Spur solcher Redemtionen, aber die scharfsinnige Darstellung von Wasserschleben [8]) hat dargethan, dass auch hier schon altkeltische Sitte den Weg zeigte. Die Bussumwandelung, anfangs nur aus bestimmten Gründen zulässig, wurde bald völlig in die Wahl der Büssenden gestellt. Auf diesem Wege mussten bald alle Nachtheile des Kompositionensystems auf das kirchliche Gebiet übertragen werden. So gestatten bereits die Anhänge zum Beda'schen Beichtbuche die Verrichtung der Busswerke durch bezahlte Stellvertreter. Allerdings widerstrebte das kirchliche Bewusstsein dieser Entwickelung und schon unter Kuthbert, dem zweiten Nachfolger Theodors auf dem erzbischöflichen Stuhle von Kanterbury, erklärte sich die Synode von Kloveshoe (747) mit aller Entschiedenheit gegen die Missbräuche der Redemtionen [9]). Aber die nationale Strömung erwies sich stärker. Wenn wir in der Bussordnung König Eadgar's [10]) lesen, wie dem Reichen eine Anwei-

---

[7]) Die von mir De jurisd. eccl. progr. p. 59. not. 33. angeführte Stelle gehört dagegen den Favier-Petit'schen Kapiteln an, und rührt nicht aus der Theodorischen Zeit her.

[8]) Bussordnungen, S. 29.

[9]) Conc. Closeshov. a. 747. c. 26. 27. bei Mansi XII, col. 403. Gieseler, K.-G. Bd. II. Abthl. 1. S. 167. not. 5.

[10]) Mansi XVIII, col. 525. Wasserschleben a. a. O. S. 50.

sung gegeben wird, eine siebenjährige Busse in drei Tagen dadurch abzuleisten, dass er zuerst zwölf Männer zu Hülfe nimmt, welche drei Tage bei Wasser, Brod und grünen Kräutern fasten, und dann noch siebenmal hundertundzwanzig Männer, welche in gleicher Weise für ihn drei Tage fasten, — auf diese Weise würden so viele Tage gefastet, als Tage in sieben Jahren seien, — so wird man uns zugeben, dass durch die Anwendung solcher Bestimmungen in der Kirche die schlimmsten Seiten des Kompositionensystems gleichsam die kirchliche Weihe erhielten. Die Schlussworte jenes Kapitels: „Haec est potentis viri et divitis poenitentiae allevatio. Sed non datur pauperibus sic procedere, sed debet in se ipso illud requirere diligentius" zeigen, wie fern dem Bewusstsein jener Zeit die Anerkennung des gleichen Rechtes auch der Schwachen und Bedrängten lag.

Eine von dem geschilderten Gange in vieler Beziehung abweichende Entwickelung nahm das Busswesen auf fränkischem Boden. Hier nämlich, wo die Verbindung germanischer Rohheit und römischer Entartung Zustände sittlicher Verwahrlosung hervorrief, welche uns ein Gregor von Tours mit abstossender Wahrheit zeichnet, suchte die fränkische Kirche ihnen gegenüber ihr Heil in engem Anschluss an die in den griechischen Kanones entwickelte Bussdisciplin der alten Kirche. Die zahlreichen fränkischen Synoden seit dem fünften Jahrhundert nahmen daher die strenge Scheidung der öffentlichen und der geheimen Vergehungen, so wie der öffentlichen und der Privatbusse, ja theilweise die Abstufungen der griechischen öffentlichen Busse herüber. Das Maass der Bussen, welches die brittischen und angelsächsischen Ordnungen frühzeitig bestimmt hatten, wurde hier mehr der diskretionären Gewalt des Bischofs überlassen. Aber aller Synodalbeschlüsse ungeachtet gerieth die Zucht in den ärgsten Verfall, und die Versuche einer verkommenen Priesterschaft, welche nur in weltlicher Macht und Sinnenlust Befriedigung fand, dem nationalen Bewusstsein ihm widerstrebende Einrichtungen aufzuzwingen, mussten erfolglos bleiben. Bis in das siebente Jahrhundert hat die fränkische Kirche daher auch keine Spuren eigener Bussordnungen aufzuweisen, und

als sie dann zuerst durch den Irländer Kolumban ein Beichtbuch erhielt, war diess der Ausgangspunkt einer Entwickelung, welche der Geltung der alten Busssatzungen sich keineswegs günstig erwies. Denn die auf Kolumban'scher Grundlage ruhenden Beichtbücher wurden seit dem achten Jahrhundert auch in der fränkischen Kirche an Ansehen und Verbreitung weit durch das Theodorische Werk übertroffen. Diess aber und die auf seinem Grunde entstandenen fränkischen Ordnungen trugen die Grundsätze der angelsächsischen Disciplin auf das fränkische Gebiet hinüber, insbesondere wurde die öffentliche Busse, welche nie recht in das Leben hatte dringen können, mehr und mehr von der Privatbusse zurückgedrängt. Freilich drang mit jenen Poenitentialien bald auch das verderbliche Unwesen der Redemtionen in die fränkische Kirche ein, wozu besonders Kummeans Beichtbuch beitrug.

Das Vorwiegen nationaler Anschauungen in den nun auch in der fränkischen Kirche vorherrschenden Beichtbüchern, aber zugleich auch die aus der Art ihrer Zusammenstellung erklärlichen inneren Widersprüche vieler Satzungen, sowie die herrschende Sittenlosigkeit und der Verfall der Zucht rief im neunten Jahrhundert im Frankenreiche eine merkwürdige Reaktion gegen die Poenitentialien hervor, welchen von den kirchlichen Auktoritäten die altkirchlichen Vorschriften über das Busswesen (die Kanones) entgegengestellt wurden. Zu Chalons an der Saone sprach man (813) den Beichtbüchern, „deren Irrthümer gewiss, deren Verfasser ungewiss“ seien, alle Geltung ab [11]); zu Paris (829) [12]) wurde den Bischöfen aufgetragen, jenen Schriften nachzuspüren und sie, wo sie gefunden würden, den Flammen zu übergeben, damit nicht ferner durch ihren

---

[11]) Conc. Cabilon. II. (813) c. 38.: »Modus autem poenitentiae peccata sua confitentibus aut per antiquorum canonum institutionem aut per sanctarum scripturarum auctoritatem aut per ecclesiasticam consuetudinem .... imponi debet, repudiatis ac penitus eliminatis libellis, quos poenitentiales vocant, quorum sunt certi errores, incerti auctores.....« — Wiederholt im Conc. Mog. a. 847. c. 31. und in Rodulfi Archiep. Bitur. Capp. c. 33. (Mansi, T. XIV. col. 958).

[12]) Conc. Paris. VI. a. 829. hab. lib. I. c. 32.

Gebrauch Verführung gestiftet werde unter der unwissenden Menge. Ein Ebbo von Rheims (um 830) und ein Rodulf von Bourges erhoben ihre zorneseifrigen Stimmen. Wieder wurden die öffentlichen Bussen bei öffentlichen Vergehungen in den Vordergrund gestellt, während andererseits denjenigen, welche geheime Sünden freiwillig gebeichtet hatten, nunmehr die Absolution schon vor der Privatbusse und unter der Bedingung der nachfolgenden Leistung gewährt zu werden pflegte [13]).

Jener Kampf für die Kanones gegen die Beichtbücher, für die strengere Theorie gegen die mildere Praxis, obwohl mit so vielem Eifer begonnen, endete nicht mit dem Siege der ersteren. Nicht nur blieben die älteren Poenitentialien in Wirksamkeit, sondern es entstanden auch neue und der Besitz eines Beichtbuchs galt als unentbehrlich für jeden Pfarrer [14]). Wie sie fast durchgängig nur die Privatbusse betreffen, so gelang es überhaupt nicht, in dem auf Beichte gegründeten Bussverfahren die öffentlichen Büssungen wieder zu beleben. Die Redemtionen drangen ebenfalls immer

---

[13]) Capit. Rodulfi Archiep. Bituric. (Balluzii miscell. VI. 139. Mansi, T. XIV. c. 962.) c. 44.: »Quorum peccata in publico sunt, in publico debet esse poenitentia per tempora, quae episcopi arbitrio poenitentibus secundum differentiam peccatorum decernuntur. Quorum autem peccata occulta sunt, et spontanea confessione soli tantummodo Presbytero ab eis fuerint revelata, horum occulta debet esse poenitentia secundum Presbyteri iudicium, cui confessi sunt, ne infirmi in ecclesia scandalizentur videntes eorum poenas, quorum penitus ignorant causas.« Damit ist zu vergleichen die Bestimmung in den angeblichen Statuten des h. Bonifazius, c. 31., welche mir ebenfalls dem neunten Jahrhundert anzugehören scheint (vgl. Rettberg, D. K. G. I. S. 376), bei Mansi, T. XII. col. 386 steht, und von Benediktus Levita in eigenthümlicher Weise verändert in seine Sammlung aufgenommen ist: »Quia varia necessitate praepedimur, canonum statuta de reconciliandis poenitentibus pleniter observare, propterea omnino non dimittatur. Curet unusquisque presbyter (Benedicti capit. cit.: propterea omnino non dimittatur, ut unusquisque presbyter iussione episcopi de occultis tantum, quia de manifestis episcopos semper convenit iudicare), statim post acceptam confessionem poenitentium (Bened.: confessionis poenitentiam), singulos data oratione reconciliari.«

[14]) Capit. Karoli M. de presbyteris a. 809. c. 20. — Regino, de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis, Fragestück 96 vor dem ersten Buche.

tiefer ein. Endlich erwies sich auch das Erwarten des Selbstbekenntnisses immer unzuverlässiger. Um demselben zu Hülfe zu kommen, ward es üblich, dass der Priester dem Sünder seine Vergehungen abfragte. Zur Erleichterung der Geistlichen wurden desshalb seit dem neunten Jahrhundert die Bussordnungen in die Form von Fragestücken gekleidet. Aber auch der inquisitorische Charakter, welchen hierdurch das Verfahren im Beichtstuhl erhielt, vermochte nicht, die frühere Bedeutung der Bussdisciplin für das Strafrecht zu erhalten. Diese Thatsache aber steht im engsten Zusammenhang mit der innerlichen Wandelung, welche mit den Anschauungen und Forderungen der Kirche über Beichte und Absolution besonders im elften und zwölften Jahrhundert vorging [15]). Wie gross nämlich auch der Einfluss war, welchen in Folge dieser veränderten Anschauungen der Beichtstuhl dem Priester sicherte, der nun nicht mehr als ein blosser Verkündiger der göttlichen Gnade, sondern ausgestattet mit der göttlichen Binde- und Lösegewalt die Sündenvergebung ertheilte, so musste doch für die Ergänzung des weltlichen Strafrechts diese Seite der kirchlichen Thätigkeit zurücktreten, seit das Bekenntniss ein geheimes geworden war und der beichthörende Priester nur noch als ein Richter des Gewissens nach eigenem Ermessen die Busswerke verhängte.

Inzwischen hatte aber die Kirche bereits ein anderes Institut entwickelt, durch welches es ihr mit grösserem Erfolge gelang, die Lücken des weltlichen Strafrechts auszufüllen, nämlich die Sendgerichte [16]). Während das Beichtwesen, wie wir gesehen haben, auf den brittischen Inseln zu früher und reicher Entfaltung kam, so hat die

---

[15]) Richter, K.-R. S. 556.

[16]) Iudicium synodale — synodus. Was den deutschen Ausdruck Send betrifft, so habe ich denselben früher irriger Weise von sendan, senden abgeleitet, a. a. O. p. 52. not. 9. — Dass er vielmehr durch Zusammenziehung von synod entstanden ist, zeigen die niederländischen Formen synd, zynd, sowie die in den friesischen Sendrechten vorkommenden Formen: a) neutr. 1) Rüstring.: sinuth, 2) Brokm.: sineth, 3) Westerlauw.: sind; b) masc. sinethe (Fivelgoer und Westerlauwer'scher Text). Die mittelniederdeutsche Form ist senet. Althochdeutsch seneth, senet. Schmeller 3, 275. Mittelhochdeutsch sent.

Entstehung der Sendgerichte sich an die im Abendlande besonders durch die spanische Kirche ausgebildete Einrichtung der jährlichen bischöflichen Visitationen angeschlossen.

§. 2. Entwickelung der Sendgerichte aus der Visitation.

Eine im Jahre 516 zu Tarragona gehaltene Synode bezeichnet die jährlichen Visitationen der einzelnen Diöcesen durch ihre Bischöfe bereits als eine alte kirchliche Gewohnheit [1]). Auch in der fränkischen Kirche ist ihre Abhaltung wiederholt von den Synoden vorgeschrieben und von den Königen anbefohlen worden. Die Visitation wird dabei mit der Bereisung des Sprengels behufs Ertheilung der Firmung in Verbindung gesetzt. So scheint der dritte Beschluss der von Karlmann, dem Sohne Karl Martells und Regenten von Austrasien, Alamannien und Thüringen im Jahre 742 versammelten deutschen Synode allerdings zunächst nur auf die Konfirmation zu gehen [2]). Da nun aber gleich darauf in dem fünften Beschluss [3]) derselben

---

[1]) Conc. Tarracon. a. 516. c. 8. in c. 10. C. X. qu. 1.

[2]) Capit. Karlomanni principis a. 742. c. 3. (Pertz, M. G. T. III. p. 17): .... »Et quandocunque iure Canonico episcopus circumeat parrochiam populos ad confirmandos, presbiter semper paratus sit ad suscipiendum episcopum, cum collectione et adiutorio populi, qui ibi confirmari debet« ...

[3]) Capit. cit. c. 5.: »Decrevimus ut secundum canones unusquisque episcopus in sua parrochia sollicitudinem adhibeat, *adiuvante gravione* qui defensor ecclesiae est, ut populus Dei paganias non faciat, sed ut omnes spurcitias gentilitatis abiciat et respuat; sive sacrificia mortuorum, sive sortilegos vel divinos, sive filacteria et auguria, sive incantationes, sive hostias immolatitias, quas stulti homines iuxta ecclesias ritu pagano faciunt, sub nomine sanctorum martyrum et confessorum, Deum et suos sanctos ad iracundiam provocantes; sive illos sacrilegos ignes, quos nied fyr vocant, sive omnes, quaecunque sint, paganorum observationes diligenter prohibeant.« Damit ist c. 6. des ersten Kapitulars Karls des Grossen (unten Anm. 15) zu vergleichen. Von dem Niedfyr oder Nodfyr (d. h. wörtlich Nothfeuer) spricht auch der Indiculus superstitionum des Concilium Liftinense: »De igne fricato de ligno id est nodfyr.« Es wurde durch Zusammenreiben zweier Hölzer erzeugt, und war in Deutschland wie in den nordischen Ländern Gegenstand des Aberglaubens. Dasselbe ward in Deutschland besonders

Synode von der Pflicht des Bischofs, heidnische Gebräuche abzustellen, — einer Aufgabe, der recht eigentlich das Institut der Visitation diente, — geredet und jener zu diesem Behuf bereits auf die Beihülfe des Grafen verwiesen wird, so erscheint es zulässig, eine nähere Beziehung beider Kanones anzunehmen, und die Verbindung der Konfirmation mit der Visitation, wie sie demnächst durch Karl des Grossen erstes Kapitular ausdrücklich bezeugt ist, auch in den vorliegenden Synodalschlüssen zu finden. In ähnlicher Weise erscheint im vierten Schluss der von

---

um Viehseuchen vorzubeugen oder um das erkrankte Vieh zu heilen bereitet. In der heidnischen Zeit war aber die Anwendung des Nothfeuers gewiss viel mannigfaltiger. Das durch Holzreibung erzeugte Feuer gilt als heilbringend, sein Rauch bringt Fruchtbarkeit und Gesundheit; das reine zu heiligem Geschäft diensame Feuer musste nach Löschung des alten neu geweckt werden, durfte nicht von Brand zu Brand unter der Menschen Händen fortgepflanzt sein. Darum werden vor der Bereitung des Nothfeuers sorgfältig alle Feuer am Orte gelöscht. Wie das Vieh durch das Nothfeuer gejagt wird, so sprang man mancher Orten wohl über dasselbe und glaubte dadurch vor Unglück bewahrt zu werden, oder man fing den Rauch davon in den Kleidern auf als Heilmittel gegen Fieber. Auch warf man an einigen Orten einen Pferdekopf hinein, um etwa benachbarte Zauberinnen zum Erscheinen zu zwingen. Nicht nur im skandinavischen Norden, sondern auch bei den Kelten war das Nothfeuer in Gebrauch. Verwandte Vorstellungen kommen in der altgriechischen und altrömischen Sitte zur Erscheinung. In Deutschland hat Bonifaz vergeblich diesen Aberglauben bekämpft, die nationale Gewohnheit erhielt sich namentlich in Niederdeutschland über das Mittelalter hinaus; in einzelnen schwedischen Gegenden fand sich das Nothfeuer noch gegen Ende des vorigen Jahrhunderts. Vielleicht waren auch die Oster- und Johannisfeuer, deren Gebrauch ebenfalls in das Heidenthum zurückgeht, welche dann aber als Symbole christlichen Lichts und christlicher Liebesgluth dienen, ursprünglich Nothfeuer. Vgl. Jak. Grimm, deutsche Mythologie. Göttingen 1835. S. 341 ff. Binterim, Denkwürdigkeiten Bd. II. Thl. II. S. 564. ff. Hefele, Conciliengeschichte Bd. III. S. 466. Anm. 1. Die Bezeichnung Nodfyr führt Grimm a. a. O. S. 344. auf ein älteres hnotfiur, von der Wurzel goth. hniudan, ahd. hniotan, altn. hnioda, quassare, terere, tundere zurück, so dass de igne fricato im Indiculus superstitionum wörtliche Uebersetzung wäre. Ansprechender, weil einfacher ist die Ableitung von nôt, necessitas, weil es zur Abwendung von Noth oder in Zeiten der Noth bereitet wurde. Darauf verweist mich auch Müllenhoff.

Pippin für die westliche Hälfte des Reichs zu Soissons im Jahre 744 versammelten Synode die Firmelungsreise des Bischofs zu denjenigen Vergehen der Laien in Beziehung gesetzt, deren Erforschung, wie demnächst zu zeigen sein wird, vorzugsweise den visitirenden Bischöfen oblag [4]. In Karl des Grossen erstem Kapitular werden dann Beide — Firmelungsreise und Visitation — ausdrücklich in ihrem Zusammenhang erwähnt [5]. Eine spätere Verordnung Karls vom Jahr 789 enthält eingehende Bestimmungen über die Visitation der geistlichen Amtsführung und der kirchlichen Gegenstände [6]. Von den fünf Synoden, welche Karl im

---

[4]) Pippini principis Capit. Suession. a. 744. c. 4. (Pertz, ibid. p. 21): »Similiter decrevimus, ut laici homines legitimi vivant, et diversis fornicationis non faciant, et periurias in ecclesia non consentiant, et falsi testimoniis non dicant, et ecclesiam dei in omni necessitate conservent... Et quando iure canonico episcopus circumeat parrochia ad confirmandum populum episcopi sive abbati sive presbyteri parata sint ad suscipiendum episcopo in adiutorium necessitatis.« Vgl. auch c. 6.: »Et omnino decrevimus, ut unusquisque episcopus in sua parrochia sollicitudinem habeat, ut populus christianus paganus non fiant. Et per omnes civitatis legitimus forus et mensuras faciat, secundum habundantia temporis.«

[5]) Karoli M. Capit. generale I. c. 7. (Pertz, ibid. p. 33): »Statuimus ut *singulis annis* unusquisque episcopus parrochiam suam sollicite circumeat, et populum confirmare et plebes docere et investigare, et prohibere paganas observationes, divinosque vel sortilegos, aut auguria, phylacteria, incantationes, vel omnes spurcitias gentilium, studeat.« Dies erste Kapitular mit Pertz ins J. 769 zu setzen, ist übrigens kein Grund. Vgl. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. III. S. 164. Anm. 4.

[6]) Karoli M. Capit. ecclesiast. a. 789. c. 69 (Pertz, ibid. p. 64): »Ut episcopi diligenter discutiant per suas parrochias praesbiteros, eorum fidem, baptisma et missarum celebrationes, ut et fidem rectam teneant, et baptisma catholicum observent et missarum praeces bene intellegant, et ut psalmi digne secundum divisiones versuum modulentur, et dominicam orationem ipsi intellegant, et omnibus praedicent intellegendam, ut quisque sciat quid petat a Deo: et ut Gloria Patri cum omni honore apud omnes cantetur; et ipse sacerdos cum sanctis angelis et populo Dei communi voce: Sanctus, Sanctus, Sanctus decantet.« .... c. 70.: »Item placuit nobis ammonere reverentiam vestram, ut unusquisque vestrum videat per suam parrochiam, ut aecclesia Dei suum habeat honorem, simul et altaria secundum suam dignitatem venerentur, et non sit domus Dei et altaria sacrata pervia canibus, et ut

Jahre 813 super statu ecclesiarum corrigendo in allen Theilen des Reichs (Italien ausgenommen) halten liess, hat sich die in der Basilika des h. Stephan zu Arles am 10. Mai gefeierte Synode auch mit der Visitation beschäftigt und den Bischöfen besonders die Benutzung des Instituts für den der Kirche obliegenden Schutz der Schwachen und Bedrängten anempfohlen [7]). Karl, dem die Beschlüsse dieser fünf Synoden überreicht wurden, und der sie dann auf dem im September 813 zu Aachen versammelten Reichstage prüfen liess, hat nicht allein den betreffenden Schluss von Arles bestätigt [8]), sondern im Anschluss hieran auch in dem gleichzeitig ergangenen Kapitular weitere Bestimmungen über die Visitation getroffen [9]).

Diese Visitationen der fränkischen Diöcesen unterschieden sich im siebenten und achten Jahrhundert noch nicht wesentlich von den in den übrigen Theilen der abendländischen Kirche üblichen. Einmal oder unter besonderen Umständen auch wohl mehrmals im Jahre durchzog der

---

vasa sacrata Deo cum magna veneratione habeantur, et ut sacrificia sanctificata cum magna diligentia ab eis colligentur qui digni sunt, vel cum honore serventur; et ut secularia negotia vel vaniloquia in ecclesiis non agantur, quia domus Dei domus orationis debet esse, non spelunca latronum; et ut intentos habeant animos ad Deum quando veniunt ad missarum sollempnia, et ut non exeant ante completionem benedictionis sacerdotalis.«

[7]) Conc. Arelat. VI. a. 813. c. 17.: »Ut unusquisque episcopus semel in anno circumeat parrochiam suam. Nouerint sibi curam populorum et pauperum in protegendis et defendendis impositam. Ideoque dum conspiciunt iudices et potentes pauperum oppressores existere, prius eos sacerdotali admonitione redarguant, et si contempserint emendari, eorum insolentia regis auribus intimetur, ut quos sacerdotalis admonitio non flectit ad iusticiam, regalis potestas ab improbitate coërceat.«

[8]) Excerpta canonum a. 813. cap. 16. (Pertz, ibid. p. 190): »Ut unusquisque episcopus interim circumeat suam parrochiam, et res necessarias emendet. Et si quid non quiverit, ad praedictum placitum preferat.«

[9]) Karoli M. Capit. Aquisgran. a. 813. c. 1. (Pertz, ibid. p. 188): »Ut episcopi circumeant parrochias sibi commissas et ibi inquirendi studium habeant de incestu, de patricidiis, fratricidiis, adulteriis, cenodoxiis et alia mala quae contraria sunt Deo, quae in sacris scripturis leguntur, quae christiani devitare debent. Et infra illorum parrochias ecclesiae, cui necesse est, emendandi curam habeant.«

Bischof seine Diöcese. Voraus geht ihm der Archidiakon oder Erzpriester der bischöflichen Kirche [10]); dieser ruft in den Pfarreien, welche der Visitation unterliegen sollen, das Volk zusammen, verkündigt ihm, dass in wenigen Tagen sein geistlicher Hirt eintreffen werde, und ladet unter Androhung des Bannes für die Ungehorsamen Alle insgesammt zum Sende. Unter Zuziehung der Priester, welche dort den Bischof mit der Sendkost (servitium) zu empfangen verpflichtet sind, schlichtet dessen Vorbote dann, was von geringeren Händeln abzuthun ist, damit sein Herr demnächst nicht mit minder wichtigen Dingen aufgehalten werde oder länger dort zu verweilen genöthigt sei, als die Atzung reicht. Wenn dann zwei oder einen Tag darauf der Bischof selbst anlangte, so fand er an den angesagten Orten, gewöhnlich bei den Taufkirchen [11]), das christliche

---

[10]) Der gewöhnlichen Annahme nach fand dies bereits um die Mitte des siebenten Jahrhunderts statt, was mir an sich nicht unwahrscheinlich ist. Die betreffende Vorschrift bei Regino, B. II. K. 1, stammt aus einer Synode von Rouen und bildet deren sechzehnten und letzten Kanon. Die Zeit, in welche diese Synode zu setzen ist, ist freilich sehr unsicher. Die alte Ueberschrift sagt, sie sei gehalten »regnante Hlodoveo glorioso rege.« Darunter verstanden Einige König Ludwig den Stammler, welcher 879 starb, und verlegten die Synode in die zweite Hälfte des neunten Jahrhunderts (z. B. Pommeray in den Conc. Rothomag. 1677). Dagegen hat Bessin in der neuern Sammlung der Konzilien von Rouen (Conc. provinciae Rothomag. 1717) diese Synode der Mitte des siebenten Jahrhunderts (650) zugesprochen, indem er unter jenem Hlodoveus den Merovinger Chlodwig II., Sohn Dagoberts d. Gr., verstand, worin ihm Mansi (Nova et ampl. collect. conciliorum, T. X. c. 1199) gefolgt ist. Gegen Bessin's Versuch, nachzuweisen, dass der Inhalt der Kanones kein Hinderniss gegen diese Annahme bilde, erklärt sich Hefele, Konziliengeschichte, Bd. III. S. 89, welchem mehrere Bestimmungen auf die karolingische Zeit hinzuweisen scheinen (c. 9. 12. 16.). Mir scheint diess namentlich hinsichtlich des K. 15, von welchem am Schlusse des § 3. geredet werden soll, der Fall zu sein. Die Synode mag jedoch theilweise älteren Rechtsstoff aufgenommen haben. Die sechzehn Kanones derselben sind z. B. bei Bruns, canones apostolorum et conciliorum saec. IV—VII. Berol. 1839. P. II. p. 268. sqq. abgedruckt.

[11]) Bei der Wahl der Sendstätten sollen die Bischöfe auf die Bequemlichkeit des Volks billige Rücksicht nehmen, Karoli II. synodus apud Tolosam, a. 844. c. 4.: »Ut in circuitione parochiae

Volk der Umgegend unter Führung seiner Priester versammelt, das ihn mit festlicher Gabe empfing. Dort predigte er dem Volke, konfirmirte die Firmlinge, nahm Kenntniss von den Zuständen der Gemeinden und besichtigte die kirchlichen Anstalten, untersuchte Amtsführung, Lehre und Wandel der Geistlichen, spürte den Resten heidnischer Sitte nach, belehrte die Irrenden und strafte die Fehlenden, indem er sie zu heilsamer Busse anhielt [12]). Die angelegentliche Erforschung (inquirendi studium) und Bestrafung derjenigen Verbrechen, welche im weltlichen Gerichte entweder ganz unberücksichtigt gelassen wurden oder doch durch Geldbussen gesühnt werden konnten, insbesondere also von Vater- und Brudermord, Meineid, Blutschande, Ehen in den verbotenen Verwandtschaftsgraden, anderen Fleischesverbrechen wird den visitirenden Bischöfen in den Schlüssen der fränkischen Synoden wie in den dieselben bestätigenden Edikten der Könige wiederholt und dringend an das Herz gelegt [13]).

---

episcopi ... considerent et denuncient loca sibi et populo convenientia; et illuc presbyteri, quotquot possibilitas et moderatio providerit, plebes suas adducant, et ibidem episcopi praedicent, confirment et populi errata inquirant ac corrigant.« Auf derselben Versammlung wurde als Regel die Vereinigung von je fünf Gemeinden zu derselben Sendgerichtsstätte festgestellt, um dadurch die einzelnen Priester gegen zu grosse Beschwerung zu sichern: »ut quatuor presbyteri ad locum, ubi quintus degit et episcopus residet (d. h. hier: sein Absteigequartier nimmt), plebes suas de quatuor partibus adducere studeant.« Die Hegung des Sends geschah, wie später, bei den ecclesiae baptismales, den Mutterkirchen im Gegensatze der ecclesiolae, welche der Eingang unserer Stelle (vgl. unten Anm. 17) erwähnt.

[12]) Es ist allerdings wahrscheinlich, dass die Bischöfe auch hierbei nach Anleitung der Beichtbücher verfuhren. Jedoch bewahrte die strengere Richtung, welcher besonders unter Karl dem Grossen die höhere fränkische Geistlichkeit huldigte, die Sendgerichte damals vor dem Einreissen der verderblichen Redemtionen. Dieselben scheinen wenigstens in grösserem Maassstabe erst durch Regino und Burchard von Worms in die Sendgerichte Eingang gefunden zu haben. Vgl. De iurisd. eccl. progressu p. 61.

[13]) Capit. Aquisgran. a. 813. c. 1. (oben Anm. 9), Karoli II. synodus apud Tolosam a. 844. c. 4. (Anm. 11). Ich kann Waitz, a. a. O. Bd. IV. S. 370. Anm. 2. unbedenklich zugeben, dass das Capit. Aquisgran. a. 813. c. 1. nicht eigentlich Neues eingeführt hat (vgl. die

Karl der Grosse erkannte sehr wohl die hohe Bedeutung dieses reisenden Gerichtes für die Handhabung der Gerechtigkeit. Seinem staatsmännischen Blicke blieb aber auch nicht verborgen, dass der Staat zwar diese ergänzende Thätigkeit der Kirche zu fördern, aber doch auch nicht völlig sich selbst zu überlassen habe. Er gesellte desshalb, wie vor ihm schon Karlmann [14]), dem geistlichen reisenden Richter zum Schutze aber doch auch wohl zur Kontrolle den Grafen oder dessen Schultheiss zu [15]). Karls Nach-

---

Anm. 4. angef. Stelle aus dem Capit. Suession. a. 744. und das dazu im Text Bemerkte), habe das aber auch nirgends behauptet.

[14]) »adiuvante gravione qui defensor ecclesiae est.« Capit. Karlomanni a. 742. c. 5. (s. oben Anm. 3.).

[15]) Capit. Karoli M. generale I. c. 6. (Pertz, M. G. III. p. 33): »Decrevimus, ut secundum canones unusquisque episcopus in sua parrochia sollicitudinem adhibeat, adiuvante grafione qui defensor ecclesiae est, ut populus Dei paganias non faciat, sed ut omnes spurcitias gentilitatis abiciat et respuat, sive profana sacrificia mortuorum, sive sortilegos vel divinos, sive phylacteria et auguria, sive incantationes, sive hostias immolatitias, quas stulti homines iuxta ecclesias ritu pagano faciunt sub nomine sanctorum martyrum vel confessorum Domini; qui potius quam ad misericordiam sanctos suos ad iracundiam provocant.« Ueber das Jahr vgl. oben Anm. 5.

Eiusdem Capit. Mant. a. 781. c. 6. (ibidem p. 41): »Ut quando episcopus per sua parrochia circata fecerit, comite vel sculdaz adiutorium preveat, qualiter ministerium suum pleniter perficere valeat secundum canonicam institutionem.« — Waitz a. a. O. ist zuzugeben, dass der Wortlaut der angeführten Stellen von der Kontrolle des Grafen nichts enthält. Es ergiebt sich aber aus dem ganzen Geist der karolingischen Einrichtungen, dass wie der Kaiser sich selbst als von Gott zur Oberleitung nicht nur des Staates sondern auch der Kirche berufen ansieht, wie er die Bischöfe nicht minder als die Grafen verpflichtet hält, seine Gesetze und Befehle auszuführen, wie er über sie zu Gericht sitzt, so auch die von ihm zuweilen den Grafen ertheilte Ermahnung, den Bischöfen in geistlichen Dingen gehorsam zu sein, nicht den Sinn haben kann, dass damit das weltliche Beamtenthum seiner selbstständigen Prüfung beraubt sein sollte, ob die Maassregeln, für welche jene die hülfreiche Hand der Grafen in Anspruch nahmen, den von dem obersten Schutzherrn der Kirche ertheilten Vorschriften entsprachen. Vielmehr ist, wie die Pflicht zur Hülfeleistung und zum Zusammenwirken, so auch die Aufsicht des geistlichen und weltlichen Beamtenthums eine gegenseitige. Es ist im Geist der Einrichtungen Karls gehandelt, wenn später Ludwig (Capit. Aquisgran. a. 825. c. 14. Pertz, M. G. T. III. p. 244) verordnet, dass wie über

folger im östlichen wie im westlichen Frankenreiche folgten denselben Grundsätzen. Auch sie gewährten den Bischöfen zur Haltung ihrer Sendgerichte bereitwillig die Unterstützung des Beamtenthums [16]). Dass die Kontrolle durch den Staat übrigens schon damals eine nothwendige war, um Missbräuche zurückzuhalten, die sich später, als jene weggefallen war, in verderblichem Umfange zeigen sollten, davon geben die wiederholten strengen Anweisungen der Könige wie der Synoden [17]) Zeugniss, worin den Bischöfen untersagt wird,

---

den Grafen der Bischof, so über den Bischof der Graf Bericht erstatten soll, ebenso wie die Verordnung Karl's II. (Conventus apud Pistas a. 869. c. 7. Pertz, M. G. T. III. p. 510), welche den Diöcesanen gegen Missbrauch der bischöflichen Gewalt die Berufung an den Richterspruch des Königs gestattet, von demselben Grundgedanken ausgegangen ist.

[16]) Auf Veranlassung der im April 853 zu Soissons gehaltenen Synode verordnet Karl II. im Capit. missorum c. 10. (Pertz, M. G. III. p. 420): »Ut missi nostri omnibus reipublicae ministeriis denuntient, ut comites vel reipublicae ministri simul cum episcopo uniuscuiusque parochiae sint in ministeriis illorum, quando idem episcopus eis notum fecerit, et quos per excommunicationem episcopus adducere non potuerit, ipsi regia auctoritate et potestate ad poenitentiam vel rationem atque satisfactionem adducant.« In demselben Sinne begehrten 858 die zur Synode von Chiersy (Carisiacum) versammelten westfränkischen Bischöfe von dem in Frankreich eingefallenen deutschen Könige Ludwig (Caroli Calvi capitt. tit. XXVII. c. 7. bei Baluz.): »Ut episcopi quietam libertatem suas parochias circumeundi, et praedicandi ac confirmandi, atque corrigendi habeant, ordinate. Ut missus reipublicae cum ipsis, si iusserint, eat, qui liberos homines incestuosos, si per admonitionem Presbyterorum venire ad Episcopum noluerint, eos ad episcopi placitum venire faciat, commendate.«

[17]) Schon 829 verordnet die Constitutio Worm. c. 5. (Pertz, M. G. III. p. 335): »Ut quando episcopi parrochias suas circumeunt, hoc summopere studeant, ne his quibus prodesse debuerant, oneri sint. Didicimus sane quorundam relatu, nonnullos episcoporum nostrorum in peragrandis parrochiis suis non solum consacerdotibus uerum etiam quibusdam aliis fidelibus quibus consultum ferre debuerant, onere existere, et ob hanc causam multos in sui detractationem detestationemque pertrahere. Idcirco in commune statuimus, ne ulterius a quoquam episcopo tale quid fiat; statuimus etiam, ut *congruo tempore* unusquisque parochiam suam circumeat.« .. Die unter Karl II. apud Tolosam gehaltene Synode (844) c. 4. wiederholt das Verlangen, »ut in circuitione paroechiae episcopi de caetero singulos presbyteros per singulas iacendo euntes ecclesiolas, sicut hactenus non praedentur.« .. Angemessene Auswahl der Sendgerichtsstätten und Zusammenlegung

um der Sendkost willen die Visitationen übermässig auszudehnen und so aus einer heilsamen Einrichtung eine Landplage zu machen.

---

mehrerer Gemeinden zu einem Sendgericht (vgl. oben Anm. 11) werden zur Verminderung der Lasten vorgeschrieben, diese selbst gesetzlich festgestellt, indem jeder der vier Priester zu der Sendstätte mitbringen soll »decem panes et dimidium modium vini et frischingam de quatuor denariis, et pullos duos et ova decem, et modium unum de annona ad caballos, in subsidium benedictionis gratia. . . Et similiter quintus, in cuius domo episcopus residet (abgestiegen ist), faciat: nec amplius ab eo exigatur, nisi forte ligna et utensilia in opus ministerii commodet. Quapropter episcopus providebit, ne domus aut sepes illius a ministris vastentur.« Man sieht, wie sehr schon damals die Auffassung des Sendrechts als eines nutzbaren Rechts hervortrat, und wie lästig den armen Landpfarrern der Besuch der mit Ross und Reisigen zur Visitation ausziehenden hohen geistlichen Herren sein musste. Mussten sie doch schon Gott danken, wenn sie mit der Atzung und der Gabe von Sendhühnern, Sendkorn davon kamen, und das Gefolge des Sendherrn schonte, was niet- und nagelfest wär. Bezeichnend sind auch die folgenden Bestimmungen der genannten Synode: can. 5. »Ut *semel* in anno episcopi hanc circuitionem tempore congruo faciant. Et si amplius ministerium suum per diocesim agere voluerint, hanc tamen dispensam non amplius quam semel a presbyteris per annum accipiant.«

c. 6. »Quod et si circuitionem in salutem et necessitatem populi quacunque de causa dimiserint, a presbyteris nec hanc dispensam neque pretium illius exigant, neque aliis aut suis domesticis aut amicis exigenda concedant. Et quando circumierint, et in domo presbyteri resederint, non sub occasione adfligendi presbyteros immoderate et non necessarie numerum famulorum adducant, neque vicinos ad pastum incongrue convocent. Quod et si cum caritate vocare voluerint, faciant; sed non amplius a presbyteris, vel sub occasione vendendi, vel alio quolibet modo, quam statutum est, exigant, neque paraveredos aut alias exactiones tollant.« In ähnlicher Weise hat Kaiser Ludwig II. für Italien auf der Versammlung zu Pavia (Conventus Ticinensis II) im Jahr 855 die Sendkost (Procuratio) gesetzlich festgestellt c. 16. (bei Pertz, M. G. III. p. 432): »Statuimus etiam, ne episcopi quando pro confirmando populo paroechias circumeunt, archipresbyteros suos gravent, ut huiusmodi dispensa contenti sint: panes centum, friskingas quatuor, vinum sextaria quinquaginta, pullos decem, ova quinquaginta, agnum unum, porcellum unum, annonam ad caballos modios sex, foenum carradas tres, mel, oleum, cera quod sufficit.« Daraus, dass immer neue Verordnungen gegen die Ueberschreitung dieser doch so bedeutenden Sendgefälle ergehen mussten, geht hervor, wie wenig man selbst bei geistlichen Richtern gegen die herrschende Richtung des Zeitalters ausrichten konnte, wonach bei jeder Art von Gerichtsbarkeit in erster

Von einer Mitwirkung der Gemeinde bei Erforschung der im Sende zu strafenden Vergehungen finden wir übrigens bis in die zweite Hälfte des neunten Jahrhunderts noch keine Spur. Die Bestrafung im Sende beschränkte sich desshalb damals noch streng auf offenkundige Vergehungen, während geheime Vergehungen dem Beichtstuhle überlassen wurden [18]), so dass der Gegensatz der delicta publica und occulta durch die Ausbildung der Sendgerichte auch auf germanischem Boden neu belebt wurde.

Linie die Einkünfte ins Auge gefasst wurden. Wenn wir lesen, dass Bischof Gossbert von Osnabrück um 853 an jedem Rastort hundert Scheffel Hafer und sechshundert Bund Stroh erhielt, so erhalten wir eine Vorstellung von der Menge der Pferde und Knechte, mit denen die Bischöfe zur Abhaltung der Sendgerichte auszogen. Was half es, dass ihnen auch von kirchlicher Seite, wie von der zweiten Synode von Chalons a. d. Saone (813) c. 14, das Beispiel der Apostel vorgehalten ward, die, um Niemanden lästig zu fallen, durch ihrer Hände Arbeit sich den Unterhalt erworben? Der Schluss von Chalons ist freilich in Gratians Decret aufgenommen (c. 7. C. X. qu. 3), aber die Register der Sendgefälle, die man aus allen Diöcesen beibringen kann, zeigen, was in solchen Beziehungen »das gemeine Recht der Christenheit« bedeutet hat.

[18]) Synodus Ticinensis a. 850. c. 6. (Pertz, M. G. III. p. 397): »Sollicite procurent episcopi, quam diligentiam erga plebem sibi commissam unusquisque presbiterorum gerat; oportet enim ut plebium archipresbiteri per singulas villas unumquemque patremfamilias conveniant; quatinus tam ipsi quam omnes in eorum domibus commorantes, qui publice crimina perpetrarunt, publice peniteant. qui vero occulte deliquerit, illis confiteantur, quos episcopi et plebium archipresbyteri idoneos ad secretiora vulnera mentium medicos elegerint. qui si forsitan in aliquo dubitaverint, episcoporum suorum non dissimulent implorare sententiam. Si vero episcopus haesitaverit, non aspernetur consulere vicinos episcopos, et ambiguam rem alterius aut certe duorum vel trium fratrum examinare consensu. Quod si adeo aliqua obscuritate vel novitate perplexa res fuerit, si quidem diffamatum certae personae scelus est, metropolitani et provincialis synodi palam sententia requiratur, ut illud impleatur apostoli: Peccantes publice argue, ut caeteri metum habeant. Si autem occulta confessio est, et is a quo queritur salutis consilium explicare non sufficit, potest suppresso facinorosi nomine qualitas quantitasque peccati discuti et congruus correctioni modus inveniri. Similiter et in singulis urbium vicis et suburbanis per municipalem archipresbiterum et reliquos ex presbiteris strenuos ministros procuret episcopus, habita poenitus rebus dubiis observatione, quae superius praefixa est.«

Die Verfolgung der Vergehen im Sende zu erleichtern, dazu diente damals (vor Einführung der Sendzeugen in der zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts) vorzüglich die Einrichtung der Landdekanien. In den Erzpriestern an den Haupt- und Gaukirchen bildete sich ein Organ der Aufsicht über Pfarrer und Pfarrangehörige der kleineren kirchlichen Kreise. Diesen Erzpriestern nun wurde die Ermittelung der Vergehen zu besonderer Pflicht gemacht; zu diesem Behufe sollten sie sich mit den einzelnen Hausvätern in Verbindung setzen [19]).

Eine Ergänzung fand der bischöfliche Send in den monatlichen Bezirksversammlungen, welche um diese Zeit üblich wurden [20]). Unter der Leitung des Erzpriesters vereinigten sich nämlich die Priester des Bezirks (decania) an den Kalenden jeden Monats, um von ihrer Amtsführung und den kirchlichen Zuständen ihrer Gemeinden Rechenschaft zu geben. Diese Versammlungen, von deren Wirksamkeit uns Hinkmar von Rheims ein anschauliches Bild entwirft [21]), übten eine strenge Kontrolle, um die Verfolgung

---

[19]) Siehe den Eingang der in der Anm. 18 wiedergegebenen Stelle.

[20]) Statut. Riculphi Suession. c. 20.: »Sanximus, ut in unoquoque mense statuta die i. e. in Kalendis uniuscuiusque mensis per singulas decanias presbyteri simul conveniant, et convenientes ... de suo ministerio et religiosa conversatione, atque de his, quae in eorum parochiis accidunt, sermonem habeant.«

[21]) Hincmari Archiep. Remensis capitula anno duodecimo episcopatus superaddita (in der Ausgabe der Opera Hincmari von Jac. Sirmondus, Lutet. Paris. 1645. P. I. p. 730) c. 1.: »Ut unusquisque sacerdos maximam providentiam habeat, quatenus si forte in parochia sua publicum homicidium aut adulterium sive periurium vel quodcunque criminale peccatum publice perpetratum fuerit, statim si auctorem facti vel consentientem adire potuerit, hortetur eum, quatenus ad poenitentiam veniat coram decano et compresbyteris suis, et quicquid ipsi inde invenerint vel egerint, hoc comministris nostris, magistris suis, qui in civitate consistunt, innotescat: ut infra XV dies ad nostram praesentiam publicus peccator, si intra parochiam nostram fuerimus, veniat, et iuxta traditionem canonicam publicam poenitentiam cum manus impositione accipiat, et si longius a parochia nostra fuerimus, annus et dies Kalendarum subtiliter describatur, quando peccatum publicum quisque admisit, et quando ad poenitentiam coram ministris venit, vel quando ad impositionem manus nostrae pervenit. Et semper de Kalendis in Kalendis mensium, quando Presbyteri de Decaniis simul con-

der öffentlichen Vergehungen zu sichern. Jeder Pfarrer war verpflichtet, sobald ein solches Vergehen in seiner Parochie vorgekommen war, den Thäter zu veranlassen, sich vor dem Erzpriester und der Bezirksversammlung zur Busse zu stellen. Das Ergebniss der von dieser gepflogenen Berathung war dann an das bischöfliche Presbyterium zu berichten, und der Schuldige hatte sich binnen fünfzehn Tagen zur Uebernahme der öffentlichen Busse beim Bischofe oder in dessen Abwesenheit bei seinen geordneten Vertretern (den Archidiakonen u. s. w.) zu melden. Genaue Verzeichnisse erleichterten die Kontrolle und jede Verzögerung in Anzeige und Verfolgung des Schuldigen wurde an dem säumigen Geistlichen streng geahndet. Die monatliche Bezirksversammlung überwachte ebenso die Strafvollstreckung und setzte durch ihre Berichte den Bischof in den Stand, über den Zeitpunkt der Rekonziliation zu entscheiden. Es leuchtet ein, dass durch diese in den einzelnen Dekanien getroffenen Einrichtungen auch die Ausführung der von dem Bischofe bei seinen richterlichen Rundreisen persönlich gefällten Urtheile gesichert wurde. Jene Bezirksversamm-

veniunt, conlationem de poenitentibus suis habeant, qualiter unusquisque suam poenitentiam faciat, et nobis per comministrum nostrum renuntietur, ut in actione poenitentiae pensare valeamus, quando quisque poenitens reconciliari debeat. Et si forte quis ad poenitentiam venire noluerit infra XV dies post perpetrationem peccati et exhortationem presbyteri in cuius parochia actum fuerit et sedulitatem decani ac conpresbyterorum suorum atque instantiam comministrorum nostrorum, decernatur qualiter qui peccatum perpetravit et ad poenitentiam redire contemnit a coetu Ecclesiae donec ad poenitentiam redeat segregetur. Et sciat quisque presbyter, quia si per alium nobis cognitum fuerit, quod in sua parochia admittatur et tardius ad nostram notitiam perlatum fuerit, tantos dies a ministerio suspensus in pane et aqua excommunicatus morabitur, quantos dies nostram vel comministrorum nostrorum notitiam ipsa actio, sine illius suggestione, et debita ac iussa commonitione, supertransierit: et in cuius negligentia peccator publicus non commonitus post tantos dies sicut praefiximus obierit, sciat se quisque presbyter gradum amissurum. Hoc tamen omnimodis ab omnibus caveatur, ut nemo poenitens et cum devotione petens, ultima poenitentia vel ultimo viatico defraudetur: ea convenientia ut si convaluerit secundum Ecclesiasticas regulas poenitentiam agat, et reconciliationem, quantum Deus sibi concesserit, in ordine poenitentium expetat et expectet.«

lungen gewährten aber zugleich den Vortheil, dass der Bischof, wenn er sein Sendgericht zu hegen kam, nur noch die verwickelteren Fälle, insbesondere wohl diejenigen, wo die Schuld erst durch ein Gottesurtheil erhärtet werden musste, zu entscheiden vorfand.

§. 3. Die Einführung der Sendzeugen [1]).

Regino, der gelehrte Abt von Prüm († 915), welcher die ihm nach seiner Verdrängung aus der Abtswürde (899) beschiedene Zurückgezogenheit in Trier auf Veranlassung seines Erzbischofs Ratbod dazu benutzt hat, seiner Weltchronik ein zweites grösseres Werk „von Synodalangelegenheiten und kirchlicher Disciplin," enthaltend eine vollständige Anweisung für die Visitation einer Diöcese, an die Seite zu stellen (nach 906), das für die Geschichte des deutschen Volkslebens im Mittelalter von der grössten Bedeutung ist, giebt uns in dem zweiten Buche desselben auch von der Gestaltung, welche die Sendgerichte zu seiner Zeit gewonnen hatten, ein anschauliches Bild. Wenn der Bischof zu Sendgericht sitzt, ruft er nach einer angemessenen Ansprache sieben Männer aus der Gemeinde der betreffenden Pfarrei, — oder auch eine grössere oder geringere Zahl, je nachdem es nützlich scheint, — und zwar solche, die an Alter, Ansehen und Wahrhaftigkeit hervorragen (maturiores, honestiores atque veraciores), auf. Die Hervorgetretenen vereidigt er dann einzeln auf die zur Stelle gebrachten „Pfänder der Heiligen" (Reliquien) zur Rüge [2]). Der Eid,

---

[1]) Ich verweise hier auf die Darstellung, die ich de iurisd. eccl. progr. p. 54 sqq. gegeben habe. Wenn ich im vorigen Paragraphen nicht mehr, wie in jener Schrift, vermieden habe, die Thätigkeit des visitirenden Bischofs schon für die der Einführung der Sendzeugen vorangegangene Zeit mit dem Ausdruck »Sendgericht« zu bezeichnen, so hat diess seinen Grund darin, dass ich zwar die Einführung der Sendzeugen im neunten Jahrhundert, aber nicht mehr den Ausdruck »Send« mit den fränkischen missi in Beziehung zu bringen geneigt bin. Ueber die hier in Frage kommenden weltlichen Rügegerichte handeln: Biener, Inq. Prc. S. 130. ff. Unger, Altdeutsche Gerichtsverfassung, Göttingen 1842. S. 402. ff. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte. Band IV. S. 332. 367. ff.

[2]) Regin. d. syn. causs. libr. II. c. 2.

den Jeder der Sendzeugen schwört, lautet bei Regino wörtlich, wie folgt [3]):

„A modo in antea, quidquid nosti aut audisti, aut postmodum inquisiturus es, quod contra Dei voluntatem et rectam Christianitatem in ista parochia factum est aut futurum erit, si in diebus tuis evenerit, tantum ut ad tuam cognitionem quocunque modo perveniat, si scis aut tibi indicatum fuerit, synodalem causam esse, et ad ministerium episcopi pertinere, quod tu nec propter amorem, nec propter timorem, nec propter praemium, nec propter parentelam ullatenus celare debeas archiepiscopo de Treveris aut eius misso, cui hoc inquirere iusserit, quandocunque te ex hoc interrogaverit. Sic te Deus adiuvet et istae sanctorum reliquiae."

Die übrigen aber folgen ihm mit den Worten:

„Istud sacramentum, quod iste iuravit de synodali causa, quod tu illud observabis, in quantum sapis aut audisti, aut ab hac die in antea inquisiturus es. Sic te Deus adiuvet."

Nachdem der Bischof darauf noch einmal in einer kurzen Ansprache die Bedeutung des eben geleisteten Eides den Sendzeugen vor die Augen geführt [4]), legt er ihnen eine nach Kategorien der im Sende zu strafenden Verbrechen geordnete Reihe von Fragen vor [5]), wie z. B.: „Ist in dieser Pfarrei ein Todtschläger, der einen Menschen mit Absicht, oder aus Leidenschaft, oder um Raubes willen, oder zufällig, oder unfreiwillig und gezwungen, oder um der Blutrache willen, was wir Fehde nennen, oder im Kampf, oder auf Geheiss seines Herrn, oder der seinen eigenen Sklaven getödtet hat?" Sie antworten dann mit der Rüge der in die fragliche Klasse fallenden Uebelthäter, wobei sie bei jedem Einzelnen die in der Frage enthaltenen näheren Thatumstände angeben, weil sich darnach die Höhe der Busse bestimmt. Man schloss sich, wie wir aus Regino und Burchard von Worms sehen, hierbei an die schon früher im Beichtverfahren angewendeten Fragestücke an.

---

[3]) Ibidem c. 3.
[4]) Ibidem c. 4.
[5]) Ibidem c. 5.

Was nun das Alter der vorstehend geschilderten Einrichtung betrifft, so setze ich die Einführung der Sendzeugen in die zweite Hälfte des neunten Jahrhunderts. Regino freilich giebt für die Bestimmungen über die Auswahl der Sendgeschworenen (iuratores synodi) die nämliche Quelle an, wie bei dem ersten Kanon seines zweiten Buches, welcher von der Ankündigung und Eröffnung des Gerichts handelt, nämlich die oben (§. 2. Anm. 10) erwähnte, gewöhnlich in das Jahr 650 gesetzte Synode von Rouen [6]. Es ist aber nicht nur das Alter dieser Synode selbst sehr bestritten, sondern es erweist sich auch die Annahme, dass jene Bestimmungen aus derselben stammen, als hinfällig. Misslich ist nämlich schon an und für sich, dass diese Vorschriften über die Auswahl und Vereidigung der Sendzeugen in dem anderweit handschriftlich überlieferten Inhalte der erwähnten Synode fehlen, und dass die Richtigkeit der Inskription auch mehrerer anderer von Regino ihr zugeschriebenen Kanones erheblichen Bedenken unterliegt. Es fällt ferner in die Augen, dass die von Regino B. II. K. 2—5 mitgetheilten Bestimmungen unter sich im engsten Zusammenhang stehen. Der c. 3 gegebene Sendeid nennt aber den Erzbischof von Trier als den Gerichtsherrn. Dieser Umstand hat schon den durch seine kritische Bearbeitung des Regino hochverdienten Wasserschleben zu der Annahme geführt, dass die erwähnten Bestimmungen (c. 2—5) von Regino vielmehr aus dem Gerichtsgebrauche der Sende, wie er sich ihm darstellte, entlehnt seien. Sodann ist bei Bestimmung des Alters der Sendzeugen nicht zu übersehen, dass doch wohl die zahlreichen Synodalschlüsse und Kapitularien des achten

---

[6]) Die fraglichen Bestimmungen c. 2 und 3 hat auch Burchard, l. I. c. 91—93, welcher sie jedoch dem P. Eutychianus zuschreibt. Mit derselben Inskription kehren sie bei Anselm von Lucca (VI, 157) und Gratian (c. 7. C. XXXV. qu. 6) wieder. Burchard hat bekanntlich gleich dem Pseudoisidor einer Reihe von jüngeren Quellen, namentlich Stellen aus jüngeren Synoden oder Kapitularien dadurch eine höhere Autorität zu verleihen gesucht, dass er sie als von älteren Päpsten oder Synoden ausgegangen bezeichnet. Dass die betreffenden Kanones nicht von P. Eutychianus (zwischen 274 und 283) herrühren können, bedarf kaum der Erwähnung.

und neunten Jahrhunderts, welche von der Visitation handeln, ihrer mit einem Worte gedenken würden, wenn diese wichtige Einrichtung in der That schon seit dem siebenten Jahrhundert bestanden hätte. Es kommt dazu, dass die von uns oben (§. 2) erörterten Bestimmungen der Synode von Pavia (850) doch wenigstens soviel beweisen, dass in jenen Gegenden um die Mitte des neunten Jahrhunderts zur Rüge vereidete Sendgeschworene noch unbekannt waren, da die Erzpriester die im Sende zu strafenden Vergehungen vielmehr durch fleissige Umfrage bei den einzelnen Hausvätern erkunden sollen. Auch Hinkmar von Rheims, dessen Instruktionen für seine Archidiakonen und Archipresbyter uns einen genauen Einblick in die Gestaltung sowohl des vom Bischof und seinen Kommissarien gehegten Sendgerichts als auch der dasselbe ergänzenden Einrichtungen in den Dekanien gewähren, erwähnt die Sendzeugen nicht. Wir dürfen also wohl mit Recht deren Vorhandensein wenigstens für die erste Hälfte des neunten Jahrhunderts in Abrede stellen [7]).

Schon Biener [8]) hat die Ansicht ausgesprochen, dass die inquisitio per testes synodales einer entsprechenden Einrichtung, der wir in den karolingischen weltlichen Strafgerichten begegnen, nachgebildet sei. Ihm ist Unger [9]) mit der Behauptung gegenübergetreten, dass die einzelnen Spuren der Rüge, welche sich in fränkischen Kapitularien finden, nur eine Benutzung des geistlichen Sendgerichts durch die Staatsgewalt für den einzelnen Fall enthalten,

---

7) Ich halte es sogar für wahrscheinlich, dass die Bezeichnung des c. 2 bei Regino: »Unde supra« ursprünglich gar nicht auf die Quelle, das Conc. Rotomag. sich bezogen hat. Diese Bezeichnung pflegte nämlich Regino, hierin dem Vorgange einer älteren Kanonensammlung in 381 Kapiteln (vgl. Richter, K. R. §. 40. Anm. 8. S. 88) folgend, da wo ein Kapitel einen seinem Vorgänger verwandten Stoff behandelte, beizusetzen. Nehmen wir nun an, dass die jetzige Inskription des Kan. 2 »de iuratoribus synodi« ein neuerer Zusatz ist, und die ursprüngliche Inskription bloss »unde supra« gelautet hat, so würde diess nicht »ebendaher wie Kan. 1,« sondern »desselben Inhalts wie Kan. 1« (qualiter episcopus suam parochiam debet circumire) zu verstehen sein.

8) A. a. O. S. 35. 132.

9) A. a. O. S. 402. ff.

und dass ein allgemeines weltliches Rügegericht [10]) nicht früher als im Sachsenspiegel zu finden sei. Für das von Unger geleugnete Dasein weltlicher Rügegerichte zur Zeit der Karolinger habe ich [11]) den Nachweis zu führen gesucht, und es für wahrscheinlich erklärt, dass deren Einrichtung den Bischöfen bei Einführung der Sendzeugen zum Vorbild gedient habe. Neuerdings wendet sich Waitz in allgemeinen Ausdrücken gegen wesentliche Punkte in der von mir gegebenen Darstellung und pflichtet Unger darin bei, dass ein sogenanntes Rügeverfahren in den gewöhnlichen Gerichten nicht bestimmt nachgewiesen werden könne [12]). Indessen wird die Vergleichung im Einzelnen zeigen, dass Waitz in der Auslegung der einschlagenden Stellen fast überall mit mir zusammentrifft, ja dass er das Rügeverfahren in einer Gesetzesstelle findet, welcher ich früher mit Unger eine andere Deutung geben zu müssen geglaubt habe.

Eine wiederholte Prüfung der vorliegenden Frage führt mich zu folgendem Ergebniss. Zunächst finde ich mich mit Unger von jeher darin in Uebereinstimmung, dass das erste Kapitular Karls des Grossen vom Jahre 802. c. 25 von Biener mit Unrecht hierher gezogen wird. Es heisst dem Text [13]) Gewalt anthun, wenn man diese Verordnung von einer förmlichen Rügepflicht der juniores verstehen will; den betreffenden Unterbeamten [14]) der Grafen und Centenare

---

[10]) D. h. nach dem ganzen Zusammenhang der Darstellung von Unger ein von dem geistlichen Sendgericht verschiedenes Rügegericht.

[11]) Zeitschrift für deutsches Recht, Band XIX. S. 346. ff.

[12]) Waitz, a. a. O. S. 370. Anm. 1.

[13]) Capit. Aquisgran. a. 802. c. 25 (Pertz, M. G. T. III. p. 94): »Ut comites et centenarii ad omnem iustitiam faciendum compellent, et iuniores tales in ministeriis suis habeant, in quibus securi confident qui legem atque iustitiam fideliter observent, pauperes nequaquam opprimant, fures latronesque et homicidas, adulteros, maleficos, adque incantatores, vel auguriatrices, omnesque sacrilegos nulla adulatione vel praemium nulloque sub tegimine celare audeat, sed magis prodere, ut emendentur et castigentur secundum legem, ut Deo largiente omnia haec mala a christiano populo auferatur.«

[14]) Dass bei den iuniores nicht an Schöffen zu denken ist, hat schon Biener a. a. O. S. 130 mit Recht bemerkt; Unger a. a. O. S. 402 versteht darunter Vasallen, die ihre Hörigen der Gerichtsbarkeit

wird vielmehr nur eingeschärft, dass sie die ihnen anvertraute Gewalt nicht dazu missbrauchen sollen, die Armen zu unterdrücken oder die Verbrecher der gerechten Strafe zu entziehen, dagegen dafür sorgen sollen, dass die schwereren Verbrechen zur Kenntniss des Grafen kommen, damit die Uebelthäter zur gesetzlichen Strafe gezogen werden können. Eine solche allgemeine Verpflichtung der Unterbeamten, bei vorkommenden Verbrechen an den vorgesetzten, mit der Strafverfolgung betrauten [15]) Beamten zu berichten, fällt nicht unter den Begriff des Rügeverfahrens.

Denn dieses setzt voraus, dass schon die Bezüchtigung selbst einen förmlichen gerichtlichen Akt bildet — es wird gerügt im Sendgericht, im Vogtgericht, auf dem Forstgerichtstag, — und ferner gehört wenigstens für die Zeit des sich in Frage und Antwort bewegenden älteren deutschen Gerichtsverfahrens eine der Rüge vorausgehende Befragung der Rügepflichtigen durch den Richter (inquisitio), — welche den Gegenstand, auf den jene sich erstrecken soll, angiebt, — zu den wesentlichen Merkmalen des Rügeverfahrens. Somit ist auch da, wo die Rügepflichtigen bestimmte Beamte sind (wie z. B. später die Bauermeister im Sachsenspiegel), die Rüge von einer einfachen amtlichen Anzeige wohl zu unterscheiden [16]).

Dagegen beweist meines Erachtens die folgende Stelle aus Pippins langobardischen Gesetzen das Vorkommen zur Rüge schwerer Verbrechen (Todtschläge, Dieb-

---

des Grafen, ihres Lehnherrn zu entziehen suchen. Gewiss mit Unrecht. Vgl. nun auch Waitz a. a. O. S. 368. Anm. 3.

[15]) Eine Pflicht des Grafen, gegen Räuber von Amtswegen einzuschreiten, kennt schon Childeberti decr. c. 4. (Pertz, l. c. p. 9.) Vgl. Waitz a. a. O. Bd. II. S. 327. Diese Verfolgung schwerer Verbrecher von Amtswegen durch den Grafen erscheint dann in Karls Verordnungen weiter ausgebildet. S. Waitz, a. a. O. Bd. IV. S. 367. fg.

[16]) Der Sprachgebrauch fasst noch heute ganz richtig die von den Forstbeamten auf bestimmten Gerichtstagen vor dem Richter angezeigten Forstfrevel als Rügesachen. Niemand wird es aber einfallen, die von einem Criminalpolizeibeamten der Staatsanwaltschaft erstattete Anzeige eines verübten Verbrechens als Rüge zu bezeichnen. — Die bezügliche Darstellung bei Waitz lässt juristische Schärfe in den Unterscheidungen vermissen. — Vergl. auch Gessler in d. Ztschr. f. d. R. Bd. XX. S. 230. besonders Anm. 11. das.

stähle, Ehebrüche, unerlaubter Verbindungen,) vereideter Zeugen in den weltlichen Gerichten zunächst für Italien [17]).

„Judex unusquisque per civitatem faciat iurare ad Dei iudicia homines credentes iuxta quantos praeviderit, seu foris per curtes vel vicoras mansuros; ut cui ex ipsis cognitum fuerit id est homicidia furta adulteria et de inlicitas coniunctiones, ut nemo eas concelet. Et hoc damus in mandatis, ut si quis venerit iustitiam reclamare super quempiam hominem, dicendo de homicidia furta aut de praeda, et ille super quem dixerit denegare voluerit, tunc ille qui reclamat si potuerit, approbet illud, et si forsitan ipse non potuerit approbare, et ipse super quem dicit negaverit quod malum ipsum nec ipse nec homines ipsius perpetrassent, et posuerit excusationem et dixerit: „Nomina mihi homines meos qui tibi malum illum fecerunt. Ego tibi de illos iustitias facio.“ Et ille incognitus qui reclamet et nomina de illos homines non scit et nec approbare potest, et ipsi qui exinde sic veritatem sciunt denegare voluerint et ille qui reclamat, dixerit quia homo ille exinde veritatem sciverunt, tunc iudex ille qui in loco ipso est, faciat iurare homines illos, quilibet sint, Francos aut Langobardos, quos ipse nominative dixerit, ut dicant veritatem. Et si credentes homines fuerint, in manu comitis sui dextras dent. Et si latrocinia vel furta aut praeda ipsa inventa fuerit, emendetur iuxta ut eorum est lex ut populus hic habitantibus aut advenientibus in pace vivere valeant.“

Unger will diese Stelle von dem geistlichen Sendgericht verstanden wissen und stützt sich für diese Ansicht auf den Ausdruck „iudicium Dei“. Aber so gewiss es ist, dass man bei diesem Ausdruck nicht mit Du Fresne an ein Gottesurtheil im gewöhnlichen Sinne denken darf, so wenig werden sich Belege für die Bedeutung „Sendgericht“ beibringen lassen [18]). Der Zusammenhang des ganzen Kapitels, worin demnächst ausdrücklich von dem Comes die Rede ist, zeigt ferner, dass der Ausdruck Judex in unserer

---

[17]) Pippini regis capit. Langobard. a. 782. c. 8 bei Pertz, M. G. T. III. p. 43.

[18]) Waitz a. a. O. S. 368. Anm. 4 tritt der von mir gegebenen Darstellung hierin bei und bezieht den Ausdruck ad Dei iudicia gewiss mit Recht auf den Eid.

Stelle ganz in dem Sinne gebraucht wird, wie in der Regel in den langobardischen Rechtsquellen, wo darunter der Dux oder Comes verstanden wird — Bezeichnungen, welche bei den Langobarden unterschiedslos für die dem fränkischen Grafen entsprechende Stellung gebräuchlich sind. Endlich haben wir oben aus dem Synodalschlusse von Pavia gerade für die langobardischen Gegenden nachgewiesen, dass dort noch fast ein Jahrhundert später der Gebrauch zur Rüge vereideter Zeugen den geistlichen Sendgerichten fremd war, dass vielmehr die in denselben zur Bestrafung zu ziehenden Verbrechen von den Haus bei Haus Umfrage haltenden Erzpriestern erkundet wurden. Mit den homines credentes (glaubwürdigen Männern) [19]), welche nach unserer Stelle im langobardischen Grafengericht schwere Verbrechen zu rügen haben, können nach alledem nur weltliche Rügezeugen gemeint sein. Wir lernen auch, wenn wir in dem Kapitel über den Eingang hinaus lesen, den Grund kennen, welcher die fränkischen Könige bestimmte, zunächst für die langobardischen Landschaften jene Einrichtung zu treffen, indem wir erfahren, wie der Stammeshass der Franken und Langobarden die hergebrachten Beweismittel unzureichend erscheinen liess, vorgekommene Gewaltthaten zur Sprache zu bringen [20]).

---

[19]) Der Ausdruck ist später in Italien technisch. Vgl. Waitz a. a. O.

[20]) Der in dem zweiten Theil unseres Kapitels erörterte Fall ist folgender: In dem Grafending tritt ein Kläger auf, gegen welchen von den Hintersassen irgend eines Senior eine Gewaltthat begangen ist. Bekanntlich mussten auch die freien Hintersassen der königlichen Vasallen im Grafengericht Recht geben, nur sollte gegen sie erst ihr eigener Senior um Hülfe angegangen werden. Dieser aber nimmt seine Leute in Schutz, und setzt der dieserhalb wider ihn als ihren gesetzlichen Vertreter vor Gericht angebrachten Klage die Weigerung jedweder Einlassung wegen Unbestimmtheit der Klage entgegen, indem er verlangt, Kläger solle erst die Uebelthäter namentlich bezeichnen, dann werde er ihm Recht hinsichtlich derselben gewähren. Diese Weigerung ist nach den Grundsätzen des germanischen Verfahrens begründet. Die nähere thatsächliche Begründung, welche dem Kläger obliegt, ist unter der approbatio unserer Stelle zu verstehen, nicht etwa die Verpflichtung, einen vollständigen Anklagebeweis zu führen. Kläger ist aber nicht im Stande, die Klage näher zu begründen, weil

In Italien ist diese durch Pippins langobardische Gesetzgebung getroffene Einrichtung von Bestand gewesen. Das ersehen wir aus einem Gesetz Kaiser Ludwigs II. [21]), in welchem, um die Unterdrückung der Räubereien herbeizuführen, verordnet wird, dass in verdächtigen Gegenden Diejenigen, bei welchen irgend Wissenschaft von dem Aufenthaltsort der Räuber vorauszusetzen ist, ja erforderlichen Falls die ganze Gemeinde zur Rüge jener im Grafengericht vereidigt werden soll. Es fällt in die Augen, dass diese Verordnung an die im J. 782 getroffenen Bestimmungen anknüpft, und dieselben nur in soweit, als es durch den gemeingefährlichen Charakter bestimmter Verbrechen geboten war, fortbildet. Nämlich zur Vernichtung von Räuberbanden, denen besonders in Gebieten von gemischter Nationalität ihre Verbindungen unter den Landeseinwohnern nur zu oft Sicherheit gegen die Strafverfolgung gewähren mochten, genügte es nicht, die mit der Verfolgung solcher Verbrecher von Amtswegen betrauten königlichen Beamten auf die Vernehmung der ein für allemal zur Rüge vereidigten, einzelnen glaubwürdigen Männer zu verweisen [22]). Es wird daher zum Behuf der Entdeckung von Räubern für jeden einzelnen Fall die Auswahl der zur Rüge zu Vereidigenden in das Ermessen des Richters (comes) gestellt. Dabei sind also ähnliche Rücksichten maassgebend, wie diejenigen, aus denen in dem zweiten Theil des bezüglichen langobar-

---

er die Uebelthäter nicht persönlich kennt und die Genossen derselben ihre Wissenschaft in Abrede stellen. Für diesen Fall also trifft der König Vorsorge. Der Kläger, welcher behauptet, dass die Gemeinde dort die Thäter kenne, mag aus derselben solche Personen bezeichnen, welche vom Grafen eidlich verpflichtet werden, den Thäter anzuzeigen, und diese sollen sich von der Anzeigepflicht auch durch die Einrede nicht befreien können, dass sie selbst anderen Stammes seien, als der Kläger.

[21]) Hludovici II. Imp. conventus Ticin. a. 850. c. 3 (Pertz, l. c. p. 406): »Ubicumque autem fama est, tales [scil. latrones] habitare, *inquisitio per sacramentum, per omnem populum circummanentem fiat*, et cuiuscumque gentis aut conditionis fuerint per quos hoc inquiri melius potuerit, iusiurandum dare, *cum a comite conventus fuerit*, recusandi non habeat potestatem.«

[22]) Vgl. den ersten Theil des angef. langobardischen Capitulars v. J. 782. c. 8.

dischen Kapitulars für den dort erwähnten Fall [23]) die Bezeichnung der zur Rüge zu vereidigenden Personen dem Verletzten überlassen worden war. An jenes Gesetz erinnert übrigens auch die Bestimmung, dass aus der Abstammung kein Grund hergenommen werden darf, sich der Rüge zu entziehen.

Die Grundsätze, welche somit in den langobardischen Grafengerichten zunächst nur mit einer mehr lokalen Bedeutung hervorgetreten waren, erhielten nun aber eine Anwendung in ausgedehntem Maassstabe, indem ein wahres Rügeverfahren mit dem Institute der missi dominici in Verbindung gesetzt wurde. Das karolingische Königthum, welches die Aufgaben der Staatsgewalt zum ersten Male in wahrhaft grossartiger Weise der germanischen Welt vor Augen gestellt und mit bewunderungswürdiger Einsicht die Verwirklichung derselben angegriffen hat, erkannte früh die Nothwendigkeit eines centralisirten Beamtenthums für das Zusammenhalten des gewaltigen Reichskörpers. So schuf es in dem reisenden Gerichte der Königsboten eine Verwaltungseinrichtung, welche die unterworfenen Landschaften wie Glieder einer grossen Kette an einander reihte. Wie Kirche und Staat unter König Karl zu einer wunderbaren Einheit zusammenwuchsen, so gingen in der Regel in jedem missatischen Bezirk ein Bischof und ein Graf zusammen. Wie sich ihre Aufsicht über alle Theile der Verwaltung der örtlichen Gewalten erstreckte, so bot sich kein geeigneteres Mittel dar, um den Organen der Centralregierung die genaueste Einsicht in die provinziellen Zustände zu gewähren, als wenn man sie in unmittelbare Beziehung zu den beherrschten Landesgemeinden setzte. Diess geschah, indem in jeder Grafschaft Leute von Ansehen und erprobter Wahrhaftigkeit erwählt wurden, welche über vorgekommene Missbräuche der Lokalbehörden offene Klage zu führen berufen waren. Die von Ludwig dem Frommen im Jahr 828 zu Aachen für die Königsboten erlassene Instruktion giebt uns ein anschauliches Bild dieser Verhältnisse. Wir lassen sie desshalb hier folgen [24]):

---

[23]) S. oben Anm. 20.

[24]) Capit. Aquisgran. a. 828. Capit. de instructione missorum c. 3 bei Pertz, M. G. T. III. p. 328.

„In primis hoc maxime inquirant (scil. missi) quomodo hi qui populum regere debent, unusquisque in suo ministerio se custoditum habeat, ut qui benefaciendo gratiarum actione digni sunt cognoscamus, qui vero correctionem et increpationem pro eorum neglegentiis merentur, omnimodis nobis manifesti fiant. *Inquisitio autem hoc modo fiat. Eligantur per singulos comitatus qui meliores et veratiores sunt.* Et si aliquis inventus fuerit de ipsis qui fidelitatem promissam adhuc nobis non habeat, promittat. Et tunc instruendi sunt, qualiter ipsam fidem erga non salvare debeant; id est, ut quicumque ex his talem causam scit in illis rectoribus et diversis ministris qui populum regere et servare debent, de quibus interrogati fuerint, quae ad populi dampnum et detrimentum pertinet, et propter hoc nobis periculum animae evenire possit et inhonoratio, omnino si salvam voluerit suam fidem et promissionem habere, manifestum faciat. Et si post talem ammonitionem et contestationem aliter quam se veritas habeat dixisse aliquis deprehensus fuerit, sciat se inter infideles esse reputandum."

Auch Unger vermag nicht in Abrede zu stellen, dass es sich hier um ein wahres Rügeverfahren handelt. Wenn er darin aber nur eine Anwendung der Grundsätze des geistlichen Sendgerichts findet, so geht er eben von der unerwiesenen Annahme eines bei weitem höheren Alters der geistlichen Rügezeugen aus.

Waitz [25]) glaubt hervorheben zu müssen, dass sich die Stelle nur auf eidliche Aussagen an die Missi über das Verhalten der Beamten beziehe und nicht auf Anderes ausgedehnt werden könne. Diess ist auch von mir niemals in Abrede gestellt worden [26]). Das aber, was hier in das Gewicht fällt, ist gar nicht der Umfang von Vergehungen, für welchen durch diese Verordnung ein förmliches Rügeverfahren eingeführt ist, sondern der Umstand, dass, sei es auch zunächst nur für den beschränkten Kreis der Amtsverbrechen, ein vollständig organisirtes Rügeverfahren mit

[25]) Waitz a. a. O. Bd. IV. S. 370. Anm. 1.

[26]) Waitz hätte nur sorgfältig nachlesen sollen, was ich (Ztschr. f. d. R. Bd. XIX. S. 349) gesagt habe. Ich habe nur von der Rüge von Amtsmissbräuchen der Lokalbehörden geredet.

zur Rüge vereidigten Grafschaftsinsassen in dem Gericht der Königsboten eingeführt, mithin eine Einrichtung getroffen worden ist, welche demnächst den Bischöfen für ihr eigenes reisendes Gericht zum Vorbild dienen, und von ihnen auf andere Klassen von Vergehungen ausgedehnt werden konnte. In welchem Umfange eine weitere Ausdehnung dieser Einrichtung auf andere Kategorien von Verbrechen auch in den weltlichen Gerichten demnächst erfolgt ist, — insbesondere in wie weit diess Rügeverfahren (ausserhalb Italiens) auch in die gewöhnlichen weltlichen Gerichte Eingang gefunden hat, darüber ist es bei der gerade für das Kriminalverfahren äusserst lückenhaften Beschaffenheit unserer Quellen [27]) schwer, ein sicheres Urtheil zu fällen. Eine solche weitere Ausdehnung in ersterer Beziehung nimmt übrigens gerade Waitz und, wie ich glaube, nicht mit Unrecht an. Denn wenn Ludwig zu Worms im J. 829 die Königsboten anweist, in jeder Grafschaft angesehene und wahrhaftige Männer auszuwählen, um den Grafen bei Handhabung des Rechts zur Seite zu stehen, so scheint ihm [28]) diess wesentlich auf die Verfolgung von Verbrechen berechnet zu sein. Die Stelle [29]) lautet:

„Ut in omni comitatu hi qui meliores et veratiores inveniri possunt, eligantur a missis nostris ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam; et ut adiutores comitum sint ad iustitias faciendas."

Ich nehme keinen Anstand, mich hierin Waitz nunmehr [30]) anzuschliessen. Von welcher Art aber diese den Grafen in der Handhabung des Rechts durch diese homines meliores et veraciores zu leistende Hülfe war, sehen

[27]) Maurer, Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824. 4. S. 96.

[28]) Waitz, a. a. O. Bd. IV. S. 382. fg. 369.

[29]) Capit. Worm. a. 829. c. 3. (Pertz, l. c. p. 351).

[30]) Ich bin früher (Zeitschr. f. d. R. Bd. XIX. S. 346. Anm. 48.) Unger darin gefolgt, weil in Const. Wormat. c. 2. und c. 4. von Schöffen die Rede ist, auch das c. 3. des Zusammenhangs wegen auf die Thätigkeit gewöhnlicher Schöffen zu beziehen. Indessen ist diess nicht möglich, ohne den Ausdrücken inquisitiones facere und veritatem dicere Gewalt anzuthun. Der letztere kommt für »rügen« z. B. in dem oben angeführten langobardischen Kapitular Pippins v. J. 782. c. 8. vor.

wir aus den beigefügten Worten ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam, Ausdrücke, die recht eigentlich für die Befragung von Rügepflichtigen und die Rüge selbst gebraucht werden. Da nun allgemein von diesen Leuten gesagt wird, dass sie adiutores *comitum* ad iustitias faciendas sein sollen, so scheinen sie, wenn auch ihre Auswahl durch die Königsboten erfolgt, doch auch in den Grafengerichten gerügt zu haben. Dafür spricht schon die Vergleichung mit der für Italien getroffenen Einrichtung. Ueberdiess fand zwischen den Gerichten der Königsboten und den Grafengerichten ein Unterschied in der Competenz im Allgemeinen nicht statt. Für welche Verbrechen diese Rügepflicht geltend gemacht wurde, ist nicht ersichtlich. Die Vergleichung mit dem früher für Italien Verordneten lässt überhaupt an schwerere Verbrechen denken. Von Interesse ist übrigens, dass diese zur Rüge von Verbrechen verpflichteten Personen, ganz wie die Sendzeugen des deutschen Mittelalters, zugleich benutzt werden, im Gericht der Missi über Besitzverhältnisse, hier des Fiskus und der Kirchen Auskunft zu geben [31]).

Dagegen ist es etwas ganz Besonderes, wenn Karl der Grosse zu Aachen im J. 802 verordnet, dass Jeder bei der Treue, die er ihm geschworen, verpflichtet sei, Verbrechen gegen den königlichen Forstbann, namentlich Wilddiebereien, die ihm bekannt geworden, zur Anzeige zu bringen [32]). Aus einer solchen allgemeinen Denunciationspflicht hinsichtlich der Jagdfrevel dürfte für diese Zeit schwerlich schon das Vorhandensein eigener Jagd- und Forstrügegerichte zu folgern sein.

[31]) Capit. Worm. Capitula missis data c. 2. (Pertz, l. c. p. 354): »Item volumus, ut omnis inquisitio quae de rebus ad ius fisci nostri pertinentibus facienda est, non per testes qui producti fuerint, sed per illos qui in eo comitatu meliores et veraciores esse cognoscuntur, per illorum testimonium inquisitio fiat, et iuxta quod illi inde testificati fuerint, vel contineantur vel reddantur.« Vgl. c. 1., wo die res ecclesiasticae gleichgestellt werden.

[32]) Capit. Aquisgran. a. 802. c. 39. (Pertz, l. c. p. 96): »Ut in forestas nostras feramina nostra nemine furare audeat .... Si quis autem hoc sciente alicui perpetratum, in ea fidelitate conservatam quam nobis promiserunt et nunc promittere habent, nullus hoc celare audeat.«

Die weltlichen Rügegerichte der fränkischen Zeit, deren Existenz wir somit in dem angegebenen Umfange nachgewiesen zu haben glauben, scheinen wenigstens als allgemeine Einrichtung nicht lange Bestand gehabt zu haben [33]). Aber wie in der nachkarolingischen Zeit es die Kirche war, welche die unerfüllt gelassenen Aufgaben des karolingischen Staates überkam, so scheinen die Bischöfe, welche ja selbst als königliche Boten eine den kirchlichen Visitationen nicht unähnliche Thätigkeit geübt hatten, mit den letzteren, eben nach dem Muster jener Einrichtungen in den missatischen

---

[33]) Dagegen haben diese weltlichen Rügegerichte in manchen Gegenden sicher fortbestanden. So scheint es mir vollständig begründet, wenn Warnkönig, Flandrische Rechtsgeschichte Bd. III. Abthl. 1. (Tübingen 1842.) §. 40. S. 332. ff. die als stille, suveräne oder duergaende Waerheeden (communes vérités, veritates generales, tacitae) in Flandern bekannten mittelalterlichen Gerichte für einen Ueberrest jener karolingischen Rügegerichte erklärt. Schon der Name Gouding, den sie auch führen, ferner der Umstand, dass sie nach den Urkunden vieler Orten drei Male im Jahre gehegt werden, spricht für den Zusammenhang mit den von Karl dem Grossen vorgeschriebenen drei allgemeinen Gerichtsversammlungen (placita generalia) des Gaus, den später sogenannten ungebotenen oder echten Dingen, placita legitima. Vgl. über diese drei allgemeinen Dinge Waitz a. a. O. IV. S. 308. ff., dessen Annahme, dass sie ursprünglich die ganze Grafschaft umfassten (a. a. O. S. 312. fg.), durch die Benennung Gauding allerdings auch unterstützt wird. Wenn, wie im Text ausgeführt ist, die von den homines meliores dem Grafen zu leistende Hülfe ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam auf eine Rügepflicht derselben hinsichtlich schwerer Verbrechen zu deuten ist, so werden sie derselben eben naturgemäss in dem ungebotenen Ding zu genügen gehabt haben. Die tacita veritas ist auch regelmässig nur mit den schweren Fällen befasst gewesen, die causae arduae werden in den flandrischen Keuren ausdrücklich als der Gegenstand der Rüge in jenen Gerichten bezeichnet. Das Angeben versteckter Verbannter und geheim gebliebener Verbrechen und Vergehen, war eine der wichtigsten Angelegenheiten des ganzen ungebotenen Dings geworden, ja die placita wurden mancher Orten nur noch zu diesem Zwecke gehalten. — Ob auch die hessischen Rügegerichte der späteren Zeit (Kopp, ausführliche Nachrichten Thl. I. S. 309 und Urk. 75. 76.) mit den karolingischen Rügegerichten in unmittelbarem Zusammenhang stehen, halte ich nicht für ausgemacht. Jedenfalls haben sich jene in Hessen aus den Gerichten der Hundertschaft entwickelt, sie werden ausdrücklich Centgerichte genannt.

Bezirken, das Rügeverfahren mit ein für allemal vereideten Zeugen in Verbindung gesetzt zu haben. So vollendete sich mit der Einführung der Sendzeugen nach der Mitte des neunten Jahrhunderts das geistliche reisende Gericht, welches bestimmt war, den germanischen Stämmen für die nächsten Jahrhunderte die Vortheile einer centralisirten, allgegenwärtigen Strafgerichtsbarkeit zu sichern, die sie nach dem Untergange der karolingischen Einrichtungen auf dem Gebiete des Staates entbehrten.

Es bleibt hier noch eine die Thätigkeit der Sendzeugen ergänzende Einrichtung zu erörtern, welche wir gleichfalls aus Regino kennen lernen. Unter den im Sende vorzulegenden Fragen, welche er im zweiten Buche verzeichnet hat, erscheint nämlich unter Nr. 69 die folgende:

„Si in unaquaque parochia decani sunt per villas constituti, viri veraces et Deum timentes, qui ceteros admoneant, ut ad ecclesiam pergant ad matutinas, missam et vesperas, et nihil operis in diebus festis faciant, et si horum quisqam transgressus fuerit, statim presbytero adnuncient. Similiter de luxuria et omni opere pravo."

Mit Beziehung auf diese Frage theilt Regino demnächst als Kanon 395 des angeführten Buches einen Schluss der mehrfach erwähnten und der gewöhnlichen Annahme nach im Jahre 650 gehaltenen Synode von Rouen mit, welcher folgendermaassen lautet:

„Ut populus admoneatur, ut in dominicis et festis diebus omnes ad vesperas et nocturnas vigilias et ad missam omnimodis occurrant, et ut decani in civitatibus et in vicis publicis viri veraces et Deum timentes constituantur, qui desides et negligentes commoneant, ut ad Dei servitium absque dilatione properent, et ut ipsi decani sacramento adstringantur, ut nulla interveniente causa, scilicet aut amoris aut timoris aut propinquitatis aut muneris, negligentes et transgressores reticeant, quin sacerdotibus propriis eorum culpas manifestent. Sacerdotum autem erit, ita eorum vitia zelo et amore divino cum debita disciplina corrigere, sicut ipsi nolunt pro aliorum erratibus sententiam iustae damnationis

suscipere et ut dies festi a vespera usque ad vesperam absque opere servili cum debito honore celebrentur."

Was zunächst die Einrichtung selbst betrifft, welche, wie die Aufnahme der Frage bei Regino beweist, im Anfange des zehnten Jahrhunderts in dessen Umgebung in Wirksamkeit stand, so erfahren wir aus der Verbindung des Synodalschlusses mit der Frage, dass in den einzelnen Pfarreien ortschaftsweise wahrhaftige und gottesfürchtige Leute auserlesen wurden, welche die Aufgabe hatten, die Sonntagsfeier der einzelnen Gemeindeangehörigen zu überwachen und Feiertagsbrüche dem Pfarrer zur Anzeige zu bringen, zu welchem Behufe sie nach einer dem Eide der Sendgeschwornen nicht unähnlichen Eidesformel ein für allemal vereidigt waren. Die in dem Synodalschlusse erwähnten Vergehen, nachlässiger Kirchenbesuch und Arbeit am Feiertage, gehören zu denjenigen, welche auch im bischöflichen Sende zur Rüge kamen (Fragestück 57). Wenn übrigens die etwas weiter als der Synodalschluss gefasste Frage (69) die Anzeigepflicht auch auf die luxuria et omne opus pravum ausdehnt, so dürfte auch hier zunächst nur an Entheiligung des Feiertags zu denken sein. Dagegen soll nicht in Abrede gestellt werden, dass es sich innerhalb dieses beschränkten Kreises der der Aufsicht dieser Personen unterworfenen Angelegenheiten um eine wahre Rügepflicht handelte.

Wer sind nun aber diese decani? Dass nicht an die geistlichen Landdekane zu denken sei, ergiebt sich schon aus dem Umstande, dass die Rüge dem Pfarrer geschieht, denn die Frage sezt für den sacerdos des Synodalschlusses einfach presbyter. Ueberhaupt charakterisirt sich die Stellung nicht als die geistlicher Personen, sondern als die von Gemeindeangehörigen.

Die fränkischen Quellen kennen weltliche Dekane in verschiedenem Sinne. Zuweilen bezeichnet dieser Ausdruck eine obrigkeitliche Person, welche den geringsten Rang unter allen einnahm, häufiger einen Verwalter oder Aufseher von Gütern, sei es des Königs, sei es von andern Grossen. In den Besitzungen der Bisthümer und Abteien kommen sie häufiger vor, und standen besonderen Theilen des Güter-

besitzes vor. Es hat nichts Unwahrscheinliches, dass solche Angestellten namentlich von geistlichen Herren dann auch zu einer Aufsicht über die Feiertagsheiligung Seitens der Bewohner der betreffenden Ortschaften verwendet worden sind [34]). Zu Regino's Zeit dürften diese decani mit den Geschworenen des bischöflichen Sendgerichts meist zusammenfallen.

Was nun aber das Alter dieser Einrichtung betrifft, so soll zwar die Möglichkeit nicht geleugnet werden, dass für den beschränkten Kreis der Beaufsichtigung der Sonntagsfeier eine Rügepflicht bestimmter Personen vielleicht schon vor Einführung der bischöflichen Sendzeugen anerkannt worden ist; die Annahme jedoch, welche das Alter jener Bestimmung bis in die Mitte des siebenten Jahrhunderts hinaufrückt, erscheint mir gänzlich unzulässig. Es ist hier wieder jene räthselhafte Synode von Rouen, welche als Wurzel einer Einrichtung bezeichnet wird, die bei Regino in voller Wirksamkeit erscheint. Der ganze Charakter der letzteren stimmt aber nicht zu den kirchlichen Einrichtungen des siebenten Jahrhunderts, vielmehr weist die unverkennbare Verwandtschaft mit der Gestaltung, welche die bischöflichen Sendeinrichtungen seit Einführung der Sendzeugen gewonnen hatten, auf das neunte Jahrhundert hin. Es erscheint auch nicht gut denkbar, dass uns bei einem so erheblichen zeitlichen Abstande in den für jene Jahrhunderte reich flies-

---

[34]) Waitz a. a. O. Bd. I. S. 262 und die daselbst Anm. 1. aufgeführten Belagstellen vergl. mit Bd. III. S. 340. Ich hatte früher Ztschr. f. d. R. XIX. S. 352 die decani per villas constituti geradezu für Ortsvorsteher erklärt. Waitz macht jedoch jetzt Bd. III. S. 340. Anm. 3. darauf aufmerksam, dass decanus für diese Zeit nur als Aufseher von Gütern vorkomme, wovon nur Italien eine Ausnahme bilde. Ich kann das freilich nicht für unzweifelhaft ansehen. Denn wenn Walafried Strabo in dem Werkchen de exordiis et incrementis rerum ecclesiast. c. 31. sagt: »Centenarii, qui et centuriones, vel vicarii — Decuriones vel decani *qui sub ipsis vicariis quaedam minora exercent*«, oder wenn es in Hincmari epist. IV. 15 heisst: »comites et vicarii vel etiam decani plurima placita constituant«, so scheint unter dem decanus doch eher eine obrigkeitliche Person, etwa ein Ortsvorsteher, als ein Verwalter von Gütern verstanden zu sein. Doch habe ich die Fassung des Textes der Waitz'schen Auffassung genähert.

senden kirchlichen Quellen jede Spur einer Vermittlung für eine in das Volksleben tief eingreifende Einrichtung fehlen sollte. Da nun sowohl Inhalt und Umfang jener Synode in mehrfacher Beziehung unbeglaubigt ist, als auch mehrere andere ihrer Bestimmungen (z. B. auch can. 2 bei Regino, B. II. K. 202) auf das neunte Jahrhundert als Entstehungszeit hinweisen, so wird man auch für unseren Schluss ein höheres Alter mit Grund in Abrede stellen. Dabei kann es füglich einer spätern Erörterung an anderem Orte vorbehalten bleiben, ob, was mir das Wahrscheinlichere ist, die ganze Synode von Rouen aus dem neunten Jahrhundert stammt, oder ob einer ältern Synode jüngere Bestandtheile eingefügt sind [35].

Die Aufgabe eines zweiten Artikels wird es sein, die Gestaltung der Sendgerichte bei dem Uebergang aus der fränkischen in die deutsche Periode (887—1000) darzulegen.

---

[35]) Eine kritische Prüfung des über die Synode von Rouen überlieferten Materials würde vielleicht zu nicht minder interessanten Ergebnissen führen, wie die treffliche Untersuchung über das Verhältniss der Tribur'schen Schlüsse zu Regino von Wasserschleben Beitr. zur Gesch. der vorgratianischen Kirchenrechtsquellen S. 21. ff. geliefert hat.

II.

Die Rechtsnachfolge der freien Stadt Frankfurt in die Patronatrechte des säcularisirten Bartholomäus-Stifts über die Kirchen zu Ober-Ursel und zu Schwanheim.

Ein Rechtsgutachten mit ungedruckten Urkunden.

Von

Dr. F. Bluhme,

Geheimem Justizrathe und ordentlichem Professor der Rechte zu Bonn.

Die nachstehenden Ausführungen sind einem Gutachten entnommen, welches vor zwei Jahren durch eine Differenz zwischen dem Senate der freien Stadt Frankfurt und dem bischöflichen Stuhle zu Limburg veranlasst worden war. Der weitere Verlauf dieser besondern Angelegenheit gehört nicht hieher; für sie darf, wenn wir recht unterrichtet sind, eine beiderseits erwünschte gütliche Verständigung gehofft werden. Den weiteren Kreisen von Juristen und Historikern aber wird es nicht unerwünscht sein, an der Hand eines besonders reichen Urkundenmaterials den allmähligen Uebergang von der Incorporation zum reinen Patronatrecht durch alle Stadien hindurch verfolgen zu können; und für das öffentliche Recht unserer Tage ist es von grosser Wichtigkeit, die Folgen der Conferenzen der Jahre 1848 und 1853 vollständig im Auge zu behalten. Denn der seitdem geführte Krieg gegen das Patronatrecht, namentlich evangelischer Kirchenpatrone, beginnt meistens mit factischer Beiseitsetzung bisher anerkannter und unbestritten geübter Rechte. Privatpatrone ermüden nur zu leicht in diesem ungleichen Kampfe; die Behörden aber, die sich zur Abwehr genöthigt sehen, werden in Parteiblättern mit jener plumpen Leidenschaft verlästert, die für das Anerkenntniss bestehender Rechte keinen Sinn mehr hat. Dafür wird der Episcopat jede Verantwortung ablehnen wollen; um so mehr aber wird er sich hüten müssen, seine eigenen einseitig getroffenen Abreden und eingegangenen Verpflichtungen auch den Regierungen als gültige Rechtstitel entgegenzuhalten.

Uebersicht.

Die Kämpfe der Kirche für ihre Selbständigkeit sind schon mehr als einmal zugleich Kämpfe gegen den Einfluss ihrer Patrone gewesen; sie sind es von Neuem geworden, seitdem der deutsche Episcopat sich auf Grund der Würzburger Septemberconferenzen des Jahres 1848 zu gleichen und gemeinsamen Schritten den Staatsregierungen gegenüber geeinigt und gegenseitig verpflichtet hat. Den Regierungen mag es fern bleiben, diesen vereinten Bestrebungen auch durch gemeinsam beschlossene Maassregeln zu begegnen; wohl aber wird Jede von ihnen in jedem einzelnen Streitfalle mit grösserer Sorgfalt zu prüfen haben, in wie weit sie wohlberechtigten Forderungen nachzugeben, wie weit den Versuch, sich factisch und einseitig von bestehenden Rechten zu emancipiren, mit Festigkeit zurückzuweisen habe.

Die hier vorliegende besondere Streitfrage betrifft zunächst nur das Patronatrecht über die jetzt im Herzogthum Nassau belegene Pfarrei Schwanheim; die Möglichkeit einer weitern Ausdehnung derselben wird aber sofort mit in's Auge zu fassen sein. Sowie Schwanheim, so gehörte auch Oberursel früher zu den Patronatpfarren des Bartholomäusstifts in Frankfurt; in beiden Kirchen sind Patronatrecht und Patronatlasten durch den Reichsdeputationshauptschluss von 1803 auf die freie Stadt Frankfurt übergegangen. Chronologisch wird demnach unsere Untersuchung sich vor Allem in die Zeit vor und in die nach 1803 zu theilen haben.

Erster Abschnitt.

Die Patronatsverhältnisse bis zum Jahr 1803.

§. 1.

Das Bartholomäusstift war ursprünglich als königliche Salvatorkapelle zu Frankfurt gegründet worden; im Jahr 1239 ward die wiederhergestellte Kirche dem h. Bartholomäus geweihet. Nicht Carl der Grosse, wie das Mittelalter sich erzählte, sondern Ludwig der Deutsche hatte sie gegründet und für den Unterhalt von zwölf Clerikern sehr reichlich ausgestattet. Die namentlich aufgeführten Schenkungen wurden von Ludwig dem Jüngern am 17. November 880, von Carl dem Dicken am 2. December 882 bekundet und bestätigt, von Otto II. am 12. April 977 (vielleicht schon 974) bestätigt und erweitert. Zu diesen Schenkungen gehörte namentlich auch das „monasterium ad Ursella", die „aecclesia ad Biscofesheim" und die „ecclesia ad Suenheim" [1]; beide „cum omni decimatione" und allen sonstigen Pertinenzen [2].

Ein grosser Theil dieser Zuwendungen ist dem Bartho-

[1]) So die älteste Schreibung. Im Jahre 882 hiess es *Sueinheim*, im Jahre 1128 *Suinhagen* (? Böhmer S. 13.); 1438 *Sueinheym*, 1526 *Schweynheym*, 1548 *Schweinheim*, 1559 *Schwänheim* und seit 1608 *Schwanheim* oder *Schwanheimb*.

[2]) Böhmer Urkundenbuch der Reichsstadt Frankfurt 1836. S. 3. 4. 7. 8. 9. 208. 281.

Würdtwein dioecesis moguntina in archidiaconatus distincta. Tom. II. pag. 415—417. 423—428.

lomäusstifte später wieder entrissen worden: wie es scheint im Laufe des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts. Schon im Jahr 1222 wurden die Einkünfte des Stifts als unzureichend geschildert; gegen das Jahr 1345 wurden die Verluste genau specificirt, wobei namentlich zwei Capellen (Kostheim und Bunna) und sechs Pfarrkirchen (Stetten, Flamstadt, Bergeln, Sprendlingen, Niernstein und Osterna) mit den dazu gehörigen Ländereien und Zehnten mit als verlorene „bona" bezeichnet wurden [8]).

Ursel, Bischofsheim und Schweinheim finden sich nicht unter diesen Verlusten genannt. Doch erscheinen auch sie um diese Zeit nur noch als Patronatpfarren des Stifts-Propstes, welcher damals zum höheren Clerus in Mainz zu gehören und dem Bartholomäusstift ziemlich fern zu stehen pflegte. Mit diesem Patronatrecht war aber, einem archivalischen Berichte vom Jahr 1807 zufolge, auch die Erhebung des halben Schwanheimer Zehntens verbunden.

§. 2.

Um dem verarmten Stift wieder aufzuhelfen, wurden ihm zunächst die propsteilichen Rechte wieder zurückgegeben. Zuerst im Jahr 1222 der Patronat und die Einkünfte (patronatus et prouentus) von Bischofsheim; dann, 1297, das Patronatrecht von Oberursel; endlich, nach 1387, die Kirche zu Schwanheim. Das Resultat aller drei Zuwendungen ist ganz dasselbe gewesen; dennoch waren die Formen derselben nur theilweis dieselben. Wir haben sie im Einzelnen näher zu betrachten.

I. Bischofsheim ward durch folgende Erklärung des Propstes Philipp im Jahr 1222 übertragen:

»quod nos, tenuitatem stipendiorum fratrum in Frankenuort respicientes, eique pro modulo nostro pie consulere desiderantes, *ius patronatus ecclesie* in Biscouesheim, quod racione prepositure nobis pertinuit, ob remedium anime nostre parentumque nostrorum, *ad emendacionem prebendarum fratrum in loco predicto deo militancium libere consignauimus*«.

und die Bestätigung des Erzbischofs Sifrid vom 22. November 1222 lautete:

---

[8]) Böhmer S. 633. 634.

»ut frankenfordense capitulum eundem perhenniter *optineat patronatum, et prouentus* ipsius ecclesie ad amminiculum prebendarum cedant fratribus in communi«.

Die drei Pröpste zu Mainz und Philipp's Amtsnachfolger sprachen ihre Zustimmung mit den Worten aus:

»ut *patronatus* ecclesie in Biscouisheim *communibus fratrum usibus* in Frankenuort perpetuo *deseruiret*«,

und nur das Domkapitel zu Mainz glaubte diese Schenkung sofort als eine collatio capellae bezeichnen zu können:

»quod nos *collationi capelle* de Bissouesheim ecclesie frankenuordensi in *augmentum prebendarum* fratrum domino ibi seruientium *facte* . . . plenum consensum liberum et beniuolum adhibemus« [4]).

In Rom würden beide Ausdrucksweisen wiederholt: zuerst, am 17. Januar 1223, bestätigte Honorius III. dem Stifte auf dessen eigenes Gesuch das geschenkte Patronatrecht:

»*ius patronatus*, quod habetis in capella . . . vobis pia liberalitate *donatum* . . . vobis et per vos eidem ecclesie . . . . confirmamus«;

dann, am 3. Februar 1223, bestätigte er die darin enthaltene Schenkung der Capelle und der dazu gehörigen *prouentus*,

»quod . . . Philippus . . . vestrorum redituum tenuitate pensata, *vobis capella* de Biscofsheim . . . concessa, constituit, *ut ipsius prouentus* in vestrorum cedant beneficiorum augmentum. Nos igitur, vestris iustis precibus inclinati . . . . quod pie ac prouide factum est . . . confirmamus«.

Endlich, am 11. Februar 1223, nahm er die Stiftsherrn und ihre Kirche, *cum capella de Biscofsheim et omnibus bonis* in seinen besonderen Schutz [5]).

Erst im Jahr 1291 ward der Ausdruck Incorporation auf diese Verhandlungen angewendet, indem damals das Landkapitel zu Kebel bekannte, dass es sich von der Rechtmässigkeit dieser Incorporation überzeugt habe:

»nos uidisse et lectas audiuisse priuilegia et litteras confirmacionis validas et firmas, quod ecclesia in Bisscofesheim est *incorporata et annexa ecclesie* frankenuordensi, et eisdem litteris bene contenti sumus« [6]).

---

[4]) Böhmer, Urkundenbuch S. 35—37.

[5]) Böhmer, S. 37—39.

[6]) Böhmer, S. 259.

§. 3.

II. Die Verhandlungen über Oberursel, welche uns urkundlich vorliegen, beginnen mit einer Patronats-Schenkung des Propstes Emercho von Schöneck, vom 20. März 1297, welche wiederum nur des Patronats und der dazu gehörigen *prouentus ecclesie* gedenkt, jedoch vorbehaltlich der congrua porcio für den zu bestellenden sacerdos, und aller dem Erzbischof und dem Archidiaconus zuständigen Rechte:

> »*ius patronatus* parrochialis ecclesie in monte Vrsele, quod ad nos et . . . prepositos frankenuordenses pertinere dinoscitur, vobis et per vos ecclesie vestre conferimus, *cum uniuersis suis pertinenciis et appendiciis* imperpetuum obtinendum: ita ut . . . *prouentus* ipsius ecclesie vestris communibus usibus libere et perpetuo applicetis, eamque officiari faciatis per ydoneum sacerdotem, assignantes ei de prouentibus ipsius parrochie congruam porcionem . . . dyocesani et loci . . . archidyaconi per omnia iure saluo«.

Diese Schenkung, welche von Seiten des Kapitels in derselben Urkunde durch Einräumung des Verleihungsrechts einer Stiftspräbende vergolten wurde [7]), hat der damalige Erzbischof Gerhard am 19. April 1297 sofort durch Incorporation der Pfarrkirche mit der Frankfurter Kirche bestätigt; jedoch unter der Verpflichtung, in jedem Vacanzfalle dem Archidiaconus einen Vicarius perpetuus zu präsentiren:

> »parrochialem ecclesiam in monte Vrsele, cuius ius patronatus ad prepositum ecclesie vestre hactenus pertinebat . . . . cum omnibus prouentibus, redditibus, censibus, decimis, obuentionibus et aliis suis iuribus et pertinentiis uniuersis, ecclesie vestre . . . unimus, incorporamus, unitam et incorporatam esse volumus perpetuis temporibus in futurum, ita tamen, quod de redditibus supradictis perpetuo vicario, quem loci archidyacono, *cum vacaverit ipsa ecclesia, presentabitis*, prebenda siue porcio competens relinquatur, . . . residuo in augmentum prebendarum vestrarum per diuisionem canonicam *conuertendo*« [8]).

Darauf willigte das Mainzer Domkapitel am 16. April 1299 ein in die Verschenkung der Pfarrkirche:

---

[7]) Böhmer, S. 310.
[8]) Böhmer, S. 312.

»cum . . . Emercho de Schonecken . . . ecclesiam parrochialem in monte Ursela . . . cuius collacio pertinebat ad ipsum, vobis in augmentum prebendarum vestrarum donauerit et tradiderit pleno iure . . . dyocesani et loci . . . archidyaconi per omnia iure saluo« [9]),

und Gottfried von Eppenstein, der damalige Archidiaconatsverweser, erklärte am 24. Januar 1307 seine Zustimmung zu dieser „Schenkung der Kirche", die er zugleich als Union und Incorporation bezeichnete, indem er sich übrigens ganz auf den Inhalt der erzbischöflichen Bestätigung bezog [10]).

In ähnlicher Weise wurden die Ausdrücke im Frühjahr 1315 durch einander geworfen, als die Pfarrei durch unfreiwillige Resignation ihres bisherigen Inhabers, Cuno de Houe Wissele, endlich vacant wurde; jetzt bezeichnete derselbe Gottfried sogar die Schenkung an sich als eine vom Propst ausgegangene Incorporation [11]).

§. 4.

III. Die Verhandlungen über Schwanheim waren complicirter und langwieriger, und es liegt die Vermuthung sehr nahe, dass nur die bisherige unvollständige Kenntniss derselben den jezt vorliegenden Rechtsstreit veranlasst hat, da gerade die eigentlich entscheidenden Urkunden in Würdtwein's Sammlung fehlen, wie er denn überhaupt von 11 noch vorhandenen urkundlichen Texten nur zwei (Num. I und IV, bei Würdtwein pag. 493—501, Num. CLXV. CLXVI.) aufgenommen hat. Böhmer hat alles hierher Gehörige übergangen. — Es hat von 1387 bis 1430 gewährt, ehe die Sache geordnet ward; die Verhandlungen darüber zerfallen in drei Perioden.

A. Am 9. August 1387 gab der damalige Dompropst

---

[9]) Böhmer, S. 325.

[10]) Würdtwein, dioecesis moguntina in archidiaconatus distincta. Tom. II. 1772. Num. IX. pag. 43. 44.

[11]) Würdtwein, l. c. Num. IX. pag. 45. — Von den sechs bei Würdtwein abgedruckten Urkunden Num. X—XV. sind drei, (Num. XI. XII. XV.) von mir mit den Originalen des Frankfurter Archivs (Q. III. 5 und 7. A. B.) verglichen worden; sie ergeben nur die Variante *Escheburn* statt *Escheburg* in der Urkunde Num. XI.

Nicolaus vom Stein (a lapide) auf die von Decan und Kapitel des Stifts vorgetragene Bitte seine Einwilligung, dass die Stadtpfarre in Frankfurt, und die Schweinheimer Pfarrkirche, über welche beide ihm das Patronatrecht zustand, dem Kapitel incorporirt würden:

> »ad petitionem dominorum decani et capituli praedictorum, quod plebanatus Ecclesiae Sancti Bartholomaei praedictae, et Ecclesiae Parochialis in Sweynheim Mogunt. Dioc., quorum Jus patronatus ad nos, ratione praepositurae nostrae praedictae dinoscitur [pertinere], ipsis Decano et Capitulo praedictis incorporari, annecti et uniri valeant, annuimus et per praesentes consentimus, ministris tamen locorum praedictorum sustentatione debita pro cura Ecclesiarum et populi reseruata.«

Das Kapitel erwiederte diese Gunst in derselben Urkunde in folgender Weise:

> »in recompensam huiusmodi gratiae nobis factae . . . praeposito eiusque successoribus conferendi unam praebendam .. nec non tres Vicarias in . . . nostra ecclesia . . . atque Vicariam ecclesiae parochialis in Sweinheim praenotatae perpetuis temporibus damus liberam potestatem . . . cum primum ad id obtulerit se facultas, et quotienscunque ad dictorum beneficiorum contigerit vacare« [12]).

Diese erste Zuwendung stand in unmittelbarem Zusammenhange mit dem schon früher gehegten Plane, die Stadtpfarrei mit dem Kapitel zu verschmelzen, welcher schon im Jahr 1343 fast ganz mit denselben gegenseitigen Zusagen ausgesprochen wurde, nur mit dem Unterschiede, dass damals der Propst nur sein Patronatrecht über die Pfarrkirche mit allem Zubehör dem Stift übertrug:

> »*ius patronatus* parrochialis ecclesie nostre frankenuordensis, quod ad nos et prepositos frankenuordenses pertinere dinoscitur pleno iure, nobis ac ecclesie vestre predicte irreuocabiliter conferimus in hiis scriptis, cum uniuersis suis iuribus, pertinenciis ac appendiciis in perpetuum per vos obtinendum«,

während das Kapitel diese Gunst schon damals sofort als

---

[12]) Würdtwein l. c. Num. CLXV. pag. 493—495. Würdtwein's Abdruck scheint der im sechzehnten Jahrhundert gefertigten Copie entnommen zu sein, welche noch jezt im Archiv (Latula H. III. 1½) aufbewahrt wird, und deren Fehler leicht zu verbessern waren. Die zweifelhafteste Correctur besteht in dem Worte *altricarunt*, wo die Copie *astricarunt* hat.

Incorporation auffasste. In beide Verhandlungen aber ward noch die ausdrückliche Zusage des Kapitels gleichlautend eingeschaltet, dass die persönliche Stellung des Stadtpfarrers (nicht des Pfarrers von Schwanheim) zum Propst auch nach dieser Incorporation ganz dieselbe bleiben solle:

»Volumus etiam, ut sacerdotes seu ministri predictam parrochiam Sancti Bartholomei regentes et officiantes, mandata dicti domini nostri .... prepositi et suorum successorum, siue officialium, qui pro tempore fuerint, recipiant et executioni debite demandent, et ad hoc teneantur, sicut plebani siue rectores huius parrochie ante dictam incorporationem fecerunt, et hactenus facere tenebantur« [13]).

§. 5.

B. Was den Vollzug der Verträge von 1343 über die Stadtpfarrei verhindert hat, ergeben die Acten nicht; die von 1387, welche auch die Parochie Schwanheim umfassten, hatten keine besseren Erfolge, obwohl sie von dem damals in Worms residirenden päpstlichen Legaten, Philipp von Alençon bestätigt wurden, nachdem er zuvor den Dechanten der Liebfrauenkirche zu Frankfurt mit genauer Ermittelung des Sachverhaltes beauftragt hatte. Die Bestätigung erfolgte am 5. October 1389, dreizehn Tage vor dem Tode Urbans VI, den Alençon zu vertreten hatte; sie war aber nochmals an die Bedingung geknüpft „dummodo consensus patroni ad hoc accedat", und für die Stadtpfarrei enthielt sie die besondere Clausel: „ita quod in ipsa ecclesia sancti Bartholomaei unus de Canonicis eiusdem Capituli de cetero, *et non alter*, in vicarium eiusdem ecclesie instituatur" [14]).

Vielleicht war es diese lezte lästige Clausel, welche den Stiftsherrn misfiel; vielleicht zweifelten Einzelne an der Legitimation des Cardinal-Legaten oder gar an der Rechtmässigkeit seines Mandanten; gewiss ist, dass im Juli 1391 in Rom selber dem damals dort residirenden Papst Bonifaz dem Neunten über ein erneuetes Bestätigungsge-

---

[13]) Böhmer's Urkundenbuch S. 584, verglichen mit Würdtwein Tom. II. Num. CLXIV. pag. 493. 495.

[14]) S. unten Anlage Num. I.

such des Stifts referirt wurde, wobei aber, statt der stillschweigend übergangenen, beschränkenden Clausel wegen der Stadtpfarre, ganz allgemein gebeten wurde, die beiden Pfarreien „per *quascumque* personas ydoneas“ verwalten lassen zu dürfen. So ward es in der zu Rom erstatteten Relation, von der sich eine gleichzeitige flüchtige Abschrift im Frankfurter Archiv erhalten hat [15]), ausgedrückt; aber das darunter stehende zweimalige „*fiat*“ (das erste datirt vom 4. Juli 1392, das zweite mit den vorangehenden Worten: „Sine alia lectione“) verhinderte doch nicht, dass in der förmlichen Bestätigung des Papstes die Bestimmung wiederholt wurde, dass die Stadtpfarre durch Einen der Stiftsherrn, der jedoch jederzeit ein- und abgesetzt werden dürfe, verwaltet werden sollte [16]).

C. Auch diese, direct von Rom ergangene Bestätigung hat wenigstens für Schwanheim die Sache nicht definitiv erledigt. Denn sechs und dreissig Jahre später, am 26. October 1427, erging abermals ein päpstliches Schreiben an den nunmehrigen Dekan der Liebfrauenkirche — er hiess, wie wir anderweitig wissen, Johannes Grunauwer oder Grunawer — welches noch im Original, mit angehängtem bleiernem Siegel Martin's V., in Frankfurt vorhanden ist. Es wird darin einer eingegangenen Bittschrift des Bartholomäusstifts, und der darin erwähnten, von Bonifaz IX. vollzogenen Incorporation gedacht, die aber hier als eine mit der *mensa capitularis* bewirkte Incorporation bezeichnet wird. Dieselbe sei, nach Angabe des Kapitels, erfolglos geblieben wegen verschiedener inzwischen erfolgter genereller Revocationen, wesshalb das Kapitel nunmehr sein Gesuch erneuet habe. Der Dekan Grunauwer solle zunächst die Wahrheit der angeführten Thatsachen genau untersuchen, und wenn sie bestätigt werde, die Incorporation mit der mensa capitularis vollziehen [17]).

Bald darauf, am 28. November 1428, erklärte auch der damalige Propst Balduin von Dyck von Neuem

---

15) S. unten Anlage Num. II.

16) Abgedruckt bei Würdtwein Tom. II. Num. CLXVI. pag. 495—501.

17) S. unten Anlage Num. III.

seine Zustimmung zu der fraglichen Incorporation, die er nun ebenfalls als eine Vereinigung mit der *mensa* capitularis bezeichnete. Er gab überdies dem Dekan Grunauwer einen speciellen Auftrag (specialem commissionem), die Incorporation zu vollziehen, nach vorgängiger Feststellung der congrua portio für den künftigen vicarius perpetuus, und nach Reservation des bisher bestandenen vollen Verleihungsrechtes an dieser Vicarie für den Propst und seine Nachfolger:

> »nec non eciam pleno Jure perpetuam vicariam pro dicto vicario inibi instituendo hac prima vice et deinceps, quotiens eam ex tunc vacare contigerit, persone ydonee conferrendi et de illa libere disponendi, prout nos et predecessores nostri hactenus de dicta parrochiali ecclesia disposuimus seu disponere potuimus, et quouis alio Jure nobis et dictis predecessoribus ex parochiali ecclesia et ab eius Rectore predictis debite in ipsis vicaria et vicario nobis et eisdem successoribus nostris sine quauis diminucione in omnibus semper saluis et reseruatis« [18]).

Aber noch einmal ward von Martin V. in dieser Angelegenheit verfügt, weil das Kapitel die Besitzergreifung durch Abfindung des letzten Pfarrers, Johann Rode, zu beschleunigen wünschte. Martin's Schreiben vom 8. Mai 1429, welches den Johann Grunawer zur Vermittelung dieser Abfindung autorisirte, ging von der Voraussetzung aus, dass die Incorporation an sich bereits vollzogen sei [19]); diese Vollziehung erfolgte jedoch erst am 6. Juni 1429, nach umständlichen Special- und Edictalladungen, und nach Verhandlungen von unendlicher Weitschweifigkeit, in denen jedoch ausser dem Pfarrer Rode und seinem Vicar Heinrich Sachsse gar keine Betheiligte genannt wurden [20]).

Nachdem nun endlich der Pfarrer Rode seinen Vicar am 11. März 1430 bevollmächtigt hatte, in seinem Namen auf die Pfarre zu resigniren — der Pfarrer wohnte nicht in Schwanheim, sondern am Victorsberge vor Mainz — [21]), und das Ka-

---

[18]) S. unten Anlage Num. IV.

[19]) S. unten Anlage Num. V.

[20]) S. die gleichzeitige Papierabschrift im Fascikel H. III. 1. A. B.

[21]) S. Notariatsacte des Johannes Guffer, auf Pergament, H. III. Num. 56.

pitel sich schriftlich verpflichtet hatte, ihm eine Abfindung von 60 Goldgulden Frankfurter Währung jährlich zu zahlen [22]), ist der Vicarius Sachsse als erster Vicarius des Stifts in der Pfarrei verblieben. Die päpstliche Kammer aber empfing am 8. November 1430 im Ganzen 45 römische Goldgulden an Gebühren, worüber der Protonotar und Thesaurarius Oddo de Varris quittirte [23]).

Von reservirten Patronatrechten des Propstes ist jedoch weder in den beiden päpstlichen Schreiben, noch in Grunauwer's Protokollen, noch in den Resignationsverhandlungen irgend welche Notiz genommen worden; der Propst selber hat dieselben vielleicht stillschweigend gänzlich fallen lassen.

§. 6.

Nach den bisher ermittelten Thatsachen hatte also das Bartholomäusstift die Pfarrkirchen zu Bischofsheim und Oberursel durch Schenkung des Patronatrechts, die zu Schwanheim durch Incorporation in die mensa capitularis zurückerworben. Dieser Unterschied hat aber weder auf die Art der Pfarrbesetzung, noch auf das Verhältniss des Pfarrers zum Stift irgend einen Einfluss geübt; dieselben Präsentationsformulare, dieselben Diensteide und Dienstreverse sind bei der einen, wie bei der anderen Pfarrkirche gebraucht worden, so oft bei Einer derselben eine Vacanz — denn diess war der feststehende Sprachgebrauch für alle eintretenden Amtserledigungen — eingetreten war. Daher ward auch der eingesetzte Pfarrer gar nicht bloss als Vicarius perpetuus bezeichnet; die Namen *plebanus*, *rector*, Pfarrer, wechselten mit jenem ersten Namen, und sein Dispositionsrecht über die sonstigen Pfarrgüter, mit Ausnahme des Zehnten, blieb so unbeschränkt, dass er z. B. im Jahr 1477 für die Pfarrkirche zu Schweinheim eine immerwährende

---

22) S. das Concept mit vielen Correcturen, auf Papier signirt Lat. H. III. Num. 57.

23) S. Pergamenturkunde, signirt Lat. H. III. No. 67. Eine gleichzeitige Abschrift steht in dem Papierfascikel H. III. 1. A. B.

jährliche Rente ankaufen konnte, ohne dass dabei des Bartholomäusstifts irgendwie gedacht worden wäre [24]).

Andererseits nahmen die Stiftsherrn für sich keinen anderen Namen in Anspruch als den der *„veri collatores"*; nur einmal, am 11. December 1458, als der Pfarrer von Oberursel seine Stelle vertauscht hatte, und sein Nachfolger Tilman Gisler den Amtseid leisten sollte, erinnerten nicht sie, sondern der zugezogene Notar an den ursprünglichen Begriff der Incorporation, indem er dem Vereidigungsacte die Worte einschaltete: „cuius pastores ipsi [canonici] censentur esse" [25]).

Der Eid selber, welcher namentlich auch das willkürliche Vertauschen der Pfarrstelle, ohne Consens der Collatoren, untersagte, ward nach einem hergebrachten Formular geleistet, als „iuramentum solitum et consuetum, prout plebanis et rectoribus ecclesiarum parrochialium de jure et consuetudine hactenus consuetum et obseruatum fuerit" [26]); er war schon im Jahr 1402 in das Statutenbuch des Stiftes eingetragen, und ward auch 1443 und 1457 gleichmässig auf Oberursel und Schwanheim angewendet [27]).

Damit stimmen denn auch die revidirten, noch vorhandenen Statuten des Stifts überein, in welchen ein besonderer Abschnitt unter der Ueberschrift:

Forma juramenti Plebanorum in Vrsel superiore, Schwanheim et Bischoffsheim

im Wesentlichen die alte Eidesformel wiederholt.

Indessen pflegte man sich doch schon im XVI. Jahrhundert mit einem schriftlichen Reverse in deutscher Sprache zu begnügen, wobei die Stiftsherren sich „gifter und collatores" nennen liessen. So hiess es im Jahr 1539:

„So als die pharkirchen zu Schweinheim durch absterben weylent Hern Johan Molitoris derselben letzen besitzers erledigt worden, haben die wirdige Hern

---

[24]) S. Kaufbrief der Frau Else, Henne Manthartz selighen nachgelassen husfrowe, im Frankfurter Stiftsarchiv H. III. No. 64.

[25]) Pergamenturkunde im Archiv, Latula Q. III. No. 8. D.

[26]) S. das Vereidigungsprotokoll vom 2. Mai 1443, Q. III. No. 8. B.

[27]) S. die Urkunden aus eben diesen Jahren, Q. III. No. 8. A., 8. C. und H. III. No. 68.

Dechen vnd, Capitel sant Bartholomeistifts zu Frankfurt, als gifter vnd Collatores derselben pharkirch, hern petrum Rav ... benamte phar. zu Schweinheim, vmb gotes willen libere zugestellt und conferirt" u. s. w. [28]).

Allgemeiner lauten die ähnlichen Reverse des Johann Dongell vom 30. April 1548 und des Sigismund Rockenmayr, vom Andreastag 1559 [29]).

§. 7.

Waren nun bisher auch sachlich alle Merkmale eines qualificirten Patronatverhältnisses zwischen dem Stift und den Pfarrkirchen Bischofsheim, Oberursel und Schwanheim vorhanden, so fehlte doch immer noch der Name Patronus in den uns erhaltenen Urkunden; im XVII. Jahrhundert erscheint auch dieser im Munde aller Betheiligten.

Es hatten nämlich die reformatorischen Bewegungen in der zweiten Hälfte des XVI. Jahrhunderts nach Oberursel evangelische Pfarrer gebracht, während in Schweinheim viele ärgerliche Händel zwischen dem Pfarrer und der Gemeinde ausbrachen. Ein neuerer Bericht, welcher sich auf eigene Aufzeichnungen des Stifts, in dem mir nicht zugänglichen

Liber jurium ecclesiae collegiatae ad S. Bartholomaeum fol. 23.

beruft, schreibt den Verlust von Oberursel dem Bauern-Aufruhr zu; doch waren auch die Grafen von Königstein dabei betheiligt, indem sie, als eigentliche Stifter oder als Wohlthäter der Kirche, nunmehr auch die Besetzung der Pfarrstelle für sich in Anspruch nahmen. Von ihnen scheint die Anstellung eines zweiten Geistlichen, als Caplan des Pfarrers, ausgegangen zu sein, während das Zehntrecht den Gemeinden Ursell, Bommerzheim und Stierstadt anheimfiel. Nur mit diesen Gemeinden führte das Kapitel vor dem Mainzer Kanzler Dr. Philipp Wolff von Rohsenbach einen Process, dessen ausführliche Protokolle vom 27. und 28. Juni 1591 noch vorhanden sind. Das Kapitel nahm ein-

---

[28]) Papierurkunde im Archiv, ohne ältere Signatur.

[29]) Papierurkunden im Archiv H. III. 20. (Die erste ohne Signatur.)

fach das Collationsrecht, nicht aber sonstige aus einer Incorporation abzuleitende Befugnisse in Anspruch; die Gemeinden beriefen sich auf den Passauer Vertrag, dessen Anwendbarkeit das Kapitel bestritt, weil derselbe nicht von Privatpersonen, sondern „principaliter von den stenden des heyligen Reichs" rede. Der Kanzler erklärte, einen Vergleich vermitteln zu wollen [80]).

Der Inhalt dieses Vergleichs muss jedenfalls den beiden damals angestellten Geistlichen, dem Pfarrer wie seinem Kaplan, die einmal erworbenen Rechte bestätigt haben. Denn als im Jahr 1597 der evangelische Pfarrer, Martin Horcher, gestorben war, ward sein bisheriger Kaplan M. Johannes Fild oder Phyldius aus Friedberg auf sein Verlangen mit der Stelle providirt, jedoch unter ausdrücklicher Verwahrung des Stifts, dass es, wäre es möglich gewesen, lieber einen katholischen Priester angestellt hätte. Die hierüber zwiefach ausgestellte Verhandlung lautet in dem noch vorhandenen, für das Stift bestimmten Exemplare:

> »Im Jahr Tausent fünffhundert Neuntzig vnd sieben den 25 tag Monats Augusti; Seindt die Ersame vnd Wohlgelahrte Herrn Johan Fildius, Caplan, Häinrich Schmidt Schultheis, vnnd Wendel Hoff, Stadtschreiber zwe OberVrrsel vor den Ehrwürdigen Hoch- vnd Wohlgelahrten Herrn Dechant vnd Capittul St. Bartholomes Stifftkirchen zu Frankhfurth erschienen, vnnd gepetten vnd angehaltten Dass demnach die Pfarr in yetztgedachtem OberVrrsel durch Absterben Martini Horchern Pfarhers daselbsten erledigt worden, vnnd Ehrgemeltem Hern Dechant vnnd Capittul St. Bartholomess Stifft alss rechtmässigen vngezweifelten Collatorn solche zwe conferirn heimgefallen, obgedachten ihren Caplan mit derselben Pfarr gunstiglichen zwe prouidiren. Dess haben Dechant vnd Capitull obgemelt die angelegte bit erwogen, vnnd Ihme Herrn Johan die gedachte Pfarr vf sein gewiessen zuverwalten zugelassen, mit dieser ausstrucklichen Protestation, dass Sye gerrne einen katholischen Priester so der altte wahre Religion zugethan, mit mehrgemelter Pfarr prouidirn woltten, Wueferrn es dieser gefährlichen Zeit halben vnd Religionfrieden geschehen khönte. Vnndt derwegen Ire Conscients saluirt vnd vor Gott vnnd der Weltt entschuldigt sein woltten«.

---

[80]) S. die Protokolle, Latula III. 28.

»Sonsten soll gedachter Caplan alss nunmehr Pfarherr zu Ober Vrrsel bey der Pfarr Competentz, Vermög auffgerichten Vertrag vnd Vergleichung bleiben, vnnd alles in vorigem Standt so wie Verfahren gelassen werden, auch Er Johan Pfarrherr sich gegen seinen Herrn Collatorn friedtlich Nachbarlich vnnd wissentlich erweysen, dass khein Klag vnnd streit entstehe. Wie denn auch Dechant vnnd Capitull kheine newe Beschwehrung ihm auffzuladen gedenken, Sondern yedem Theil waz ihme von Recht und gewohnheit hero gepürth, gefolgt werden. Vhrkhunt dieses seindt dieser Zettel Zween von einer Hand geschrieben vnndt mit subscription gedachtes Herrn Pfarherrs bekrefftiget.«

»M. Joannes Phyldius
Fridbergensis subscripsit
mppa« [31])

§. 8.

Als nun aber im Jahr 1605 abermals ein Vacanzfall eingetreten und ein katholischer Priester anzustellen war, blieben alle Reminiscenzen der früher angenommenen Incorporation als solcher unberührt, und man begnügte sich allseitig mit der Behauptung und der Anerkennung eines blossen Patronatverhältnisses. So schrieb der Erzbischof Johann Schweickardt am 7. December 1605 von Aschaffenburg aus:

„Wenn aber euch alss Decimatoren und **Patronen** des orts billig obliegen und gebüren will, nicht allein woll habilitirte Pfarrer und Kaplanen uns dahin zu präsentiren, sondern auch beyden selbigen nothwendige Ehrliche vnderhalt vnd Sustentation zu verschaffen“,

woran sich die Aufforderung knüpfte, „einen qualificirten Sacellanum zu präsentiren“, und die Einkünfte beider Stellen zu verbessern [32]).

Im Jahr 1621, nach dem Tode des Pfarrers Alexander Hess, präsentirte am 6. November das Kapitel dem erzbischöflichen Generalvicar Friedrich von Sickingen zu der erledigten Stelle,

---

[31]) Im Archiv, unter der alten Aufschrift: Reversales super collatione parochiae Vrsellensis, Acatholico tum Capellano factae 1597, ohne weitere Signatur.

[32]) S. Archiv, Latula R. III. No. 61.

„cuius collatio, nominatio, praesentatio seu quauis alia Juris dispositio quotienscunque ipsam vacare contigerit, *pleno et absoluto patronatus iure* ad nos spectare et pertinere dinoscitur“ [33]),

einen neuen Candidaten, M. Philipp Kissing aus Bingen; und dieser Präsentation ward schon am 8. November vom Generalvicar entsprochen [34]).

Nachdem aber diesem Kissing ein ruchloses Leben und unpriesterlicher Wandel vorgeworfen, und deshalb vom Generalvicar schon am 12. März 1624 auf interimistische Bestellung eines Pfarrverwesers gedrungen war, resignirte derselbe am 28. Februar 1628, wobei er das Kapitel brieflich anredete: „villgunstige Herrn und Patroni“ [35]).

Es ward nun am 13. März 1628 Johannes Dölcher (Tolger) ganz in derselben Weise präsentirt, wie Kissing (pleno et absoluto patronatus iure) [36]), und in dem schon am 18. März 1628 ausgestellten Dienstreverse des Dölcher hiess es:

„ferners woll Ehrngedachten Hern des Kapittels als meinen Patronen schaden zu warnen“,

so wie am Schlusse:

„im fahl aber ich obgenantem nicht nachlebte . . . soll der Stifft wegen ihres *pleni iuris patronatus* mich zu removiren berechtigt sein“ [37]).

Zu diesem Reverse sind hierauf auch alle Amtsnachfolger des Dölcher in ganz gleichlautender Weise vom Kapitel angehalten worden; er findet sich wörtlich wiederholt:

1. von Peter Hoffmann, am 17. Mai 1628 [38]),
2. von Johann Jacob Landvogt, am 9. Mai 1631 [39]),

---

[33]) Nach zwei übereinstimmenden Concepten im Archiv, R. III. 54 und Q. III. 13 ½ B.

[34]) S. dessen Originalschreiben an Schultheiss und Kirchenjuraten von Oberursel, publicirt am 14. November 1621, im Archiv ohne Signatur.

[35]) Beide Originalschreiben sind im Archiv ohne ältere Signatur.

[36]) S. Concept im Archiv R. III. 55b.

[37]) Original im Archiv Q. III. 13. A.

[38]) Original im Archiv R. III. 56.

[39]) Original daselbst R. III. 57.

3. in den Concepten für Johann Ulrich Rüger und für Johannes Vogt, vom Jahre 1656 [40]),
4. von Nicolaus Weiten, am 23. März 1666, nur mit Weglassung der Remotionsclausel am Schlusse [41]).

Die dazwischenliegenden und die spätern Reverse scheinen sich nicht erhalten zu haben; jedenfalls liegt kein Revers in abweichender Fassung vor.

Anderweitige Anerkennungen des stiftischen Patronatrechts in dieser Periode liefert noch die Ernennung des Pfarrers Christoph Kümmel vom 28. April 1637, welche der Generalvicar Peter Renart mit den Worten einleitete: „ad praesentationem Dominorum Decani et Capituli Collegiatae Ecclesiae S. Bartholomaei .... Collatorum et *Jus patronatus* ad pastoralem Ecclesiam in Ober-Vrsel *habentium*" [42]); ferner ein Bericht des Pfarrers Weiten über die drückenden Amtslasten, die ihm durch die Bewohner von Bommersheim und durch andere Umstände aufgebürdet würden. Er schliesst diese gegen 1686 erstattete „informatio" an das Stift mit den Worten: „quae omnia et singula Collatoribus et *Patronis meis* Reuerendissimis .... emendanda defero et relinquo" [43]).

Aber auch im XVIII. Jahrhundert ist das Patronatverhältniss ganz dasselbe geblieben. Am 12. März 1704 ward Lucas Kunckel wieder mit den Worten präsentirt: „cuius praesentatio ad Nos Decanum et Capitulum *tanquam Patronos indubitato iure* spectare dignoscitur, etiamque spectat [44]); und als Kunckel im Jahr 1708 seine Pfarrei an den Dechanten des Stifts zu Nörthen, Dr. Liborius Lingmann, vertauschen wollte, ward das Stift davon durch den Generalvicar Siegler am 13. November 1708 mit den Worten benachrichtigt:

„vmb als Patronen von sothaner pfarr Ober Vrsell

---

[40]) Im Archiv R. III. 58. 72. a. b. — Rüger und Vogt waren zugleich Canonici des Stifts, was möglicher Weise ihre Anstellung verhindert oder ihre Stellung modificirt haben könnte.

[41]) Original daselbst R. III. 59.

[42]) Abschrift im Stiftsarchiv R. III. 60.

[43]) Original daselbst R. III. 64.

[44]) Concept daselbst Q. III. 13. Db.

entweder einen Consensum zu ehgedachter .... permutation oder auch eine förmliche praesentation auf gedachten Drem Lingmann anhero einsenden zu können" [45]).

Dem Kapitel war aber das nicht genügend. Dasselbe verlangte zuvor eine directe Anzeige von Seiten der Betheiligten, mit dem Bemerken:

> ».... also kombt vns *alss patronen* etwas schwer vnd frembd vor (cum debito respectu scribimus) dass von beiden gemeldten Herrn dem Capitulo nicht die geringste apertur gegeben worden ... ahngesehen gedachte pfarr ohne einiges Vorwissen *der patronen* zu verlassen vnd von andern wieder anzunehmen etwas unfreundlich scheinet ...« [46]).

Diesem Verlangen ward denn auch unverzüglich entsprochen. Schon am 3. December 1708 ward eine „humillima supplica" des Dr. Lingmann im Kapitel verlesen, worin der beabsichtigte Tausch angezeigt, und dann bemerkt wurde:

> »... Cum autem *notorie constet*, quod venerabili Capitulo Imperialis Ecclesiae ad Sanctum Bartholomaeum Francofurti in parochiam Oberursellensem *ius patronatus indisputabiliter competat*, Hinc amplissimis et clarissimis dominationibus vestris submisse supplico, quatenus in praedictam permutationem pariter consentire dignentur« [47]).

§. 9.

Nicht ganz so zahlreich, aber dem Inhalte nach meist wörtlich übereinstimmend lauten die urkundlichen Zeugnisse über das Patronatsverhältniss der Pfarrei Schwanheim: Derselbe Erzbischof Johann Schweickardt, welcher das Stift im Jahr 1605 an seine Patronatspflichten gegen Oberursel erinnert hatte, schrieb in Veranlassung des ärgerlichen Lebenswandels, welcher dem Schwanheimer Pfarrer Georg Suicardus Sartorius vorgeworfen wurde, am 10. Juli 1612 von der Martinsburg zu Mainz an das Bartholomäusstift:

> »Alss ist vnser gnedigster will vnndt befelch: Ihr wollet nicht allein inskünftig ahn ohrten vnndt enden, da Ihr des

---

[45]) Original daselbst R. III. 62 1/2. Auf der Rückseite: »lectum 15. Novembris.«

[46]) Concept daselbst Lat. III. R. 47.

[47]) Original daselbst R. III. 62b.

Juris patronatus in Vnserm Erzstifft berechtiget, Vnser vnndt vnser Armen Zugewandten Vnderthanen mit praesentirung dergleichen leichtfertigen vnpriesterlichen Persohnen allerdings verschonen, sondern auch alsobaldt vnndt ohne einige gesuchte verlengerung daran sein, das nach abschaffung dieses nachher Schwanheim installirten Hochstraffbahren ärgerlichen gesellen, ein ander tüglicher gelehrter Exemplarischer, wohl qualificirter Priester vns präsentir: vndt vorgestelt, vndt also Vnser Gemeindt zu Schwanheim sambt dessen zugehörigen filialen mit einem Rechten erbaulichen Pfarrer vndt Seelsorger versehen werden mögen . . . «[48]).

In den nächstfolgenden Präsentationsschreiben und Dienstreversen für Schwanheim scheint nur einstweilen die ältere Bezeichnung „veri collatores, legitimi collatores, rechtmässige collatores der vacirenden Stell", noch überwiegend geblieben zu sein[49]); denn vom Jahr 1651 an lauten alle vorhandenen Reverse wörtlich eben so, wie die von Oberursel, namentlich:

1. der des Rupert Keil, vom 21. Februar 1651[50]),
2. der des Philipp Jacob Epplin, vom 21. Juli 1654[51]),
3. das Concept des Reverses für Franz Hanbein vom Jahre 1655[52]),

und eben so enthalten seit dem Jahr 1654 die Präsentations-Concepte für Aegidius Asselborn, Hermann Schussler, für Epplin und Hanbein die Worte:

„Ad vacantem parochialem Ecclesiam in Schwahnheim, cuius Collatio, prouisio seu quaeuis alia dispositio, quotiescunque ipsam vacare contigerit ad Nos *pleno patronatus jure* spectare et pertinere dignoscitur"[53]).

---

[48]) Original signirt H. III. 11.

[49]) Revers des Jodocus (Joist) Kreuder vom 7. September 1612, des Jodocus Hensler vom 6. März 1615 und Präsentation des Rupert Keil vom 15. Februar 1651, im Archiv H. III. 18. und ad H. III. 17.

[50]) Original im Archiv H. III. 17b.

[51]) Daselbst H. III. 15.

[52]) Daselbst H. III. 2.

[53]) Im Archiv Lat. H. III. 17. Die rasche Aufeinanderfolge dieser Präsentationen wird durch die nachgetragene Notiz erläutert: »NB. Asselborn, habita hac praesentatione, acceptauit Parochiam in Weisskirchen. Schüsseler, habita eodem praesentatione, excessit erupit euasit.

Das letzte vorliegende Präsentationsschreiben für Schwanheim ist vom 23. März 1708; es gedenkt der vacanten ecclesia parochialis .... „cuius *patronatus jus* ad nos indubitanter pertinere dignoscitur“ [54]).

Dieses Concept scheint auch später mutatis mutandis benutzt worden zu sein; denn zu dem darin vorkommenden Worte praesentandum hat eine neuere Hand am Rande bemerkt: addi posset: „pleno jure.“

§. 10.

Die rechtlichen Resultate, welche sich aus den bisher vorgetragenen Thatsachen ergeben, lassen sich auf folgende drei Hauptsätze zurückführen:

I. Das Bartholomäusstift hat über die incorporirten Kirchen von Oberursel und Schwanheim von Anfang an nur ein qualificirtes, d. h. ein mit Eigenthums- und Zehntrechten verknüpftes Patronatrecht besessen und besitzen wollen.

II. Jedenfalls würde dieses Patronatrecht im XVII. Jahrhundert durch rechtsgültigen Verzicht an die Stelle früherer umfassenderer Rechte getreten sein.

III. Im äussersten Falle würden auch alle Voraussetzungen einer erwerbenden Verjährung vorhanden sein, durch welche das Stift zu diesem Patronatrecht hätte gelangen müssen.

§. 11.

Zum ersten Resultat.

Um die rechtliche Bedeutung der ursprünglichen Verhandlungen richtig zu würdigen, müssen wir vor Allem des dreifachen Unterschiedes gedenken, welchen die Kanonisten für die incorporirten Pfarreien aufgestellt haben. Die Incorporationen können stattgefunden haben:

1. so, dass sogar bischöfliche Jurisdictionsrechte auf die geistliche Corporation mit übergingen,

---

(Epplin) discessit sine Testimonialibus seu potius Dimissorialibus, nec soluit mihi 10 Imperiales, quos concesseram iuxta propriam manum.«

[54]) Im Archiv ohne ältere Signatur.

2. so, dass die Seelsorge und die sonstigen pfarramtlichen Functionen mit übertragen wurden,
3. so, dass die Incorporation lediglich zum Zwecke pecuniärer Zuwendungen erfolgte [55]).

Von diesen drei möglichen Fällen kann aber der Erste hier gar nicht in Frage kommen, weil alle urkundliche Verhandlungen den ausdrücklichen Vorbehalt enthalten, dass die Rechte des Bischofs — meist auch die des Archidiaconus — ungeschmälert fortbestehen sollten. Es bedarf daher für den jetzt vorliegenden Rechtsfall auch keiner strengeren Prüfung der Frage: ob der schon in den Dekretalen vorkommende Ausdruck: ecclesia *utroque iure* subiecta,

cap. 3. §. 1, cap. 21 X. de Priuilegiis (5, 33)

von diesem ersten, oder nur von dem zweiten Falle zu verstehen sei. Denn es ist gewiss, dass in allen jetzt vorliegenden Urkunden weder der Ausdruck utroque iure vorkommt, noch auch die Uebertragung einer *cura* oder eines Altars ausgesprochen wird; es ist immer nur die *ecclesia*, das materielle Substrat der Pfarrberechtigung, welche als Gegenstand der Zuwendungen bezeichnet wird.

Schon aus diesem Grunde kann also auch der zweite Fall, der einer gleichzeitigen Uebertragung der Seelsorge mit den Einkünften der Kirche, nicht als eingetreten angenommen werden; es kommt aber auch noch die fernere Erwägung hinzu, dass das Bartholomäusstift in allen denjenigen Fällen, in welchen die Incorporation eine nicht in Frankfurt oder wenigstens in unmittelbarster Nähe der Stadt gelegene Kirche betraf, gar nicht im Stande war, die pfarramtlichen Functionen durch ihre eigene Mitglieder wahrnehmen zu lassen; eben so wenig wie anderswo in allen denjenigen Fällen, in welchen eine Incorporation zu Gunsten einer zur Seelsorge ganz unfähigen Frauen- oder Laien-Congregation

---

[55]) Vgl. Geo. Chph. Neller diss. de genuina idea et signis parochialitatis primitiuae. Treviris 1752 (wieder abgedruckt in Schmidt's Thesaurus iuris ecclesiastici Tom. VI. 1777. No. XII.). Cap. II. §. V—XIV. pag. 452. sq.

Auf Neller bezieht sich auch Rosshirt in Moy's Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. IV. 1860. S. 29—31.

vollzogen wurde. Nur wenn die Corporation im Stande war, die cura in eigener Person, d. h. durch ihre eigenen Mitglieder wahrzunehmen, konnte sie in die Stellung eines wirklichen, eines parochus verus oder actualis, wie die späteren Kanonisten ihn zu nennen pflegten, eintreten; und zu den volleren, alsdann ihr gebührenden Rechten konnte dann auch sogar das Recht hinzukommen, sich nicht blos durch einen beständigen, sondern auch durch einen temporären, jederzeit amovibeln Vicar vertreten zu lassen. Dies sollte auch nach den Verhandlungen von 1389 und 1391 die Stellung des Stifts zur Stadtpfarre in Frankfurt sein, von der aber namentlich das Verhältniss zur Pfarrei Schwanheim in eben denselben Verhandlungen so bestimmt unterschieden wurde, dass hier die Absicht, dem Stifte nicht die Rechte eines wirklichen Pfarrers einzuräumen, nur um so bestimmter hervortritt. Dass auch jene Absichten in Ansehung der Stadtpfarre damals nicht ausgeführt wurden, dass es bis auf die neueste Zeit streitig geblieben ist, ob das Bartholomäusstift später ein verus oder nur ein habitualis parochus in Frankfurt gewesen, das gehört zwar nicht in den Kreis der gegenwärtigen Untersuchung; es liegt aber auch in dieser Controverse eine Bestätigung der Thatsache, dass bei den Landpfarren in Schwanheim und Oberursel nicht einmal an die Möglichkeit einer wirklichen Parochialqualität des Stiftes gedacht werden kann. Auch die verschiedene Fassung der Eide, welche in den Statuten des Bartholomäusstifts für die Stadtpfarrer einerseits, und für die drei plebani zu Oberursel, Schwanheim und Bischofsheim andererseits vorgeschrieben waren, gereicht zum Beweise für die klar bewusste Verschiedenheit der Stellung des Stifts zu jenem und zu diesen.

Wir haben es also, so weit überhaupt bei Oberursel und bei Schwanheim von einer Incorporation geredet worden ist, lediglich mit Einverleibung der Temporalien, mit der sog. *minima* oder *minus plena* incorporatio, zu thun; wie denn auch der bei Schwanheim gebrauchte Ausdruck: dass die ecclesia der *mensa* capitularis incorporirt werde, grade zu denjenigen gehört, welche von den

Kanonisten als Criterien dieser dritten Gattung bezeichnet werden [56]).

Es bedarf daher für das vorliegende Verhältniss auch nicht einmal der allgemeinen Präsumtion, welche bei

Neller de genuina idea etc. cap. II. §. VI.

für die blosse Incorporation der Temporalien aufgestellt wird, weil sie die Pfarrkirche am wenigsten belaste, und den bischöflichen Rechten den geringsten Eintrag thue.

Noch unmittelbarer ergiebt sich dieser beschränkteste Umfang der Incorporation, so viel Bischofsheim und Oberursel anbelangt, aus der einfachen Thatsache, dass die Schenkungsurkunden nur das propsteiliche Patronatrecht über diese Kirchen als Gegenstand der Schenkung bezeichnen, und dass erst nachträglich auch diese Zuwendung mit dem Namen Incorporation bezeichnet worden ist.

In keiner der ursprünglichen Verhandlungen ist aber daran gedacht worden, dem Bartholomäusstift die Eigenschaft eines wirklichen Pfarrers beizulegen; nur einmal, im Jahr 1458, begegnen wir in einem Notariatsact einer Anspielung auf die Ansicht, dass die Canonici für die Pastores von Oberursel gehalten würden (cuius pastores ipsi *censentur esse*). Selbst die Bezeichnung Vicarius perpetuus, welche dem fungirenden Pfarrer häufig (nur keinesweges ausschliesslich) beigelegt wurde, beweiset nicht, dass das Stift die Eigenschaft eines wahren Pfarrers angenommen, sondern nur, dass die Anstellung eines vollberechtigten Pfarrers an einer, der Temporalien entkleideten Pfarrei unthunlich erschien, und dass der wirklich fungirende Pfarrer die Temporalien der Pfarrei nur noch als Vertreter des Stifts zu erheben berechtigt war. Er war dem Bischof und der Gemeinde gegenüber rector oder parochus, dem Stifte gegenüber war er vicarius quoad temporalia. Ward doch die Möglichkeit eintretender wahrer Vacanzen des Pfarramts von Anfang an vorausgesetzt, und der Eintritt derselben jedesmal von Neuem anerkannt, wenn die Nothwendigkeit eintrat, einen neuen Vicarius perpetuus zu bestellen!

[56]) Neller de genuina idea u. s. w. cap. II. § XII.

Derselbe de juribus parochi primitiui. Treuir. 1752. cap. I. § XXIII. not. * (Schmidt thesaur. T. VI. No. XIII. pag. 476.)

§. 12.

Man hat nicht bloss in dem hier vorliegenden, sondern auch in anderen Streitfällen ähnlicher Art, sich durch die Ausflucht zu helfen gemeint, dass die durch Incorporation bereicherten Klöster und Stifter doch wenigstens parochi habituales oder parochi primitivi genannt worden seien. Diese jetzt oft wiederholte Ausrede fällt aber sofort in sich selbst zusammen, nicht etwa bloss, weil es an jedem Nachweis fehlt, dass und wann jene Ausdrücke auf die Kirchen von Bischofsheim, Oberursel und Schwanheim wirklich angewendet worden seien, sondern auch, weil überhaupt die gedachten Ausdrücke sich lediglich als neue theoretische Erfindungen darstellen, wie dieses leicht zu erweisen ist.

1. Der seltenere Ausdruck parochus *habitualis* ist von Anfang an nur zu dem Zwecke dem parochus *verus* oder *actualis* entgegengesetzt worden, um damit solche Fälle zu bezeichnen, in welchen die angebliche Parochialqualität keine realen Befugnisse und Functionen in sich schloss. So ist, um bei Frankfurt stehen zu bleiben, die Stadtpfarrei der Bartholomäuskirche eben desshalb Gegenstand vieler reichsgerichtlicher Erörterungen geworden, weil es darauf ankam, zu entscheiden, ob das Stift dieselbe im Normaljahr 1624 als parochus verus oder als parochus habitualis innegehabt habe. Bei den Landpfarren in Oberursel und Schwanheim ist aber auch an eine solche Controverse nie gedacht worden.

2. Der Name *parochus primitivus* soll, nach

   Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts, §. 148 der 13. Ausgabe,

   bei Incorporationen „noch immer" auf die Kapitel und Klöster angewendet worden sein, und zwar „zur Erinnerung an das bestandene Verhältniss"; während doch der Name *curés primitifs* erst in der zweiten Hälfte des XVII. Jahrhunderts in Frankreich, namentlich in königlichen Edicten jener Zeit gefunden wird [57]), und

[57]) S. das Edict vom Jahr 1686. in van Espen's Jus ecclesiasticum uniuersum P. II. Sect. IV. tit. III. cap. 1. § 28.

auch der lateinische Name wohl nur erst einer Uebersetzung gleichzeitiger Kanonisten zugeschrieben werden kann.

Thomassinus de beneficiis P. I. lib. II. cap. 25. §. 9: „haec uerba quae ius nouum ecclesiae consecrauit." und ferner: ... „species eorum, qui primitiui nunc, olim priores dicebantur."

Eben so sagt van Espen im tractatus de iure parochorum ad decimas et oblationes cap. 1. §. 9 med. (Opp. T. II, pag. 774): „Monasteria et Canonicorum collegia ... tandem se *postrema hac aetate* primitiuos Pastores ... dixere."

Derselbe, ibid. cap. 3, §. 12, und im Jus eccles. universum P. II. Sect. IV. tit. III, de portione congrua parochorum §. 10: „Nec mirum, nullam ... in iure canonico fieri mentionem pastoris primitiui: quia nomen illud primitiui pastoris recentius est collectione corporis canonici ... sed quos *nunc* pastores primitiuos dicimus, tunc plerumque *patroni* ecclesiastici nuncupabantur."

Eben desshalb kam es auch gar nicht zu einer recht festen Begriffsbestimmung für diesen neuen Namen; denn während man in Frankreich auch die mit der *cura* der incorporirten Kirchen betrauten Klöster und Stifter, als parochi actuales, so bezeichnet zu haben scheint, beharrt in Deutschland, übereinstimmend mit van Espen, der Haupt-Autor über diese ganze Materie:

Neller diss. de genuina idea et signis parochialitatis primitiuae. cap. I, §. 1. und §. XII. XIII,

auf der Ansicht, dass der Name nur auf die blosse Incorporation der Temporalien einer Pfarrkirche anzuwenden, also ganz gleichbedeutend mit dem eines parochus habitualis sei:

»Applicabilis duntaxat est pastoris primitiui denominatio illis monasteriis, collegiis, dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus, quibus annexa est Ecclesia parochialis solo temporalium intuitu; absque eo, quod cura animarum simul transiuerit.«

Für die Sache selbst kann aber auch auf die Bedeutung dieses neuern Beiworts gar nichts ankommen, während

es entscheidend bleibt, dass schon der Name *pastor* da, wo das Recht der cura nicht übertragen war, nur als eine ganz bedeutungslose Fiction aufzufassen sein würde:

»Et sic pastor primitiuus tantum est purus putus pastor titularis, abusivus ac improprius; quatenus fictione iuris apud eum existit ecclesia, siue titulus, non ut ipse pascat oves, sed ut ab ovibus pascatur« [58]).

Durch diesen Mangel der cura nähert aber die Stellung eines solchen sog. pastor sich entschieden der eines blossen patronus [59]), und wenn ihm demohngeachtet noch mehr Rechte zugeschrieben werden, als die in dem *nudum* ius patronatus enthaltenen, wie dies auch Neller unter Anführung der Worte Schmalzgrueber's anerkennt:

»Jus quod respectu Vicariae Rectori principali competit, non est nudum ius patronatus, sed ius quoddam in ipso beneficio, coniunctum cum dominio fructuum« [60]),

so verlieren doch diese Unterschiede dann ihre reale Bedeutung, wenn das Patronatrecht eben kein nudum, sondern ein mit Fruchtgenuss verbundenes ist. Hierin allein liegt auch der einfache Grund der Thatsache, dass, sowie bei Bischofsheim und bei Oberursel, eben so auch bei vielen andern Kirchen schon die blosse Schenkung des Patronatrechts als Incorporation aufgefasst werden konnte [61]).

Die wahre Bedeutung einer solchen Güter-Incorporation ist auch von Würdtwein ganz richtig gewürdigt worden, indem er umgekehrt den Inhalt der Urkunden über Schwanheim durchweg als blosse Patronatsschenkungen bezeichnet [62]).

§. 13.

Zum zweiten Resultat.

Die bisherigen Erörterungen haben ergeben, dass ein qualificirtes oder mit Fruchtgenuss verbundenes Patronat-

[58]) Neller ibid. cap. I. §. XIV.

[59]) Neller de jurib. parochi primitiui, cap. I. §. V. XXXVIII. XXXIX. (p. 484. 485).

[60]) Neller ibid. cap. II. §. XVI (pag. 492).

[61]) Neller ibid. cap. II. §. I. not. * (pag. 486) und de genuina idea etc. cap. I. §. XVI. not. ** (pag. 449).

[62]) Würdtwein dioecesis moguntina Tom. II. pag. 493. 495, und im index zu den Jahren 1387. 1395.

recht, wenn es mit Einwilligung der vorgesetzten Behörde einem Kloster oder Stift geschenkt wurde, zur Incorporation der Kirche genügen konnte; und daraus folgt auch ohne Weiteres, dass, wenn das Stift oder Kloster damit einverstanden war, dass eben dieselbe Behörde die Wirkung der Incorporation nur noch als ein vollberechtigtes Patronatrecht ansah und als solches bezeichnete; wenn ferner dasselbe auch den von ihm präsentirten Pfarrern nur noch die Anerkennung eben dieses Patronatverhältnisses zumuthete, — dass damit auch alle noch weiter gehenden Rechte eines parochus habitualis im Wege des Verzichts verloren gehen mussten. Dass aber wirklich in dem hier vorliegenden Falle seit dem Anfange des XVII. Jahrhunderts nur noch von einem Patronatsverhältniss geredet worden ist, das hat die obige actenmässige Darstellung zur Genüge ergeben. Bedurfte es für den darin etwa anzuerkennenden Verzicht eines besondern Motivs, so würde dasselbe zunächst wohl in den reformatorischen Bewegungen der Zwischenzeit zu suchen sein; denn so wenig jemals die Fortdauer bestehender Patronatsverhältnisse nach dem Rechte der evangelischen Kirche beanstandet worden ist, eben so wenig hat die Fiction einer Parochialität ohne Rechte der Seelsorge in dasselbe Eingang gefunden. Hätte es also wirklich erst dieser Zwischenfälle bedurft, um diese Fiction in gänzliche Vergessenheit gerathen zu lassen, dann hätte jedenfalls nach Herstellung der alten Ordnung der Dinge auf keiner Seite ein Interesse obwalten können, jene Fiction wieder aufzufrischen, und ihr von Neuem ein künstliches Dasein zu leihen.

§. 14.

Zum dritten Resultat.

Wollte man endlich auch des Einwandes gewärtig sein, dass zwischen den Rechten eines sog. parochus habitualis und denen eines zum Fruchtgenuss berechtigten Patrons so wesentliche specifische Unterschiede beständen, dass die letzteren nicht durch blossen Verzicht aus jenen ersteren ausgeschieden werden könnten; so würde doch jedenfalls die Thatsache für sich allein entscheidend bleiben, dass zufolge der vom Jahre 1605, resp. 1612 an, bis zum Jahre 1708

vorliegenden ununterbrochenen Reihe urkundlicher Verhandlungen

1. das Bartholomäusstift sich während eines Zeitraumes von hundert Jahren als Patron der Kirchen zu Oberursel und Schwanheim gerirt hat;
2. dass dasselbe zu dieser Auffassung und Haltung durch ausdrückliche Erklärungen des ihm vorgesetzten Erzbischofs von Mainz veranlasst und autorisirt worden ist, und in jeder Beziehung optima fide gehandelt hat;
3. dass endlich auch die sonstigen Erklärungen, sowohl der erzbischöflichen Behörden, als der angestellten Pfarrer und ihrer Gemeinden, nur als klare Anerkenntnisse dieses Patronatrechts, ohne irgend einen Widerspruch dawider, aufzufassen sind.

Der angegebene Zeitraum übersteigt also bei Weitem diejenige Frist, deren es nach kanonischem Rechte zur Ersitzung des Patronatrechtes bedarf. Diess wird sich ganz von selbst verstehen, wenn man sich an die vierzigjährige Verjährung hält, welche das päpstliche Decretalenrecht ganz unstreitig zum Erwerbe des Patronatrechts genügen lässt [63]). Will man aber im Allgemeinen auch zweifeln, ob nach dem Concil von Trient, weil dasselbe diesen Entstehungsgrund des Patronatrechts mit Stillschweigen übergeht [64]), derselbe noch in Geltung sei — ein Zweifel, der übrigens auch von sehr gewichtigen Autoritäten verworfen wird [65]), so würde doch auf den hier vorliegenden Fall auch dieser Zweifel keinen Einfluss äussern können, da er sich nur auf das Patronatrecht an einer frühern ecclesia *libera* bezieht. Denn zu den ecclesiae liberae haben Schwanheim und Oberursel niemals gehört, da sie schon zur Zeit der Karolingischen Könige dem Bartholomäusstifte, resp. der Propstei desselben, unterworfen gewesen sind.

Endlich müsste dieser Zweifel aber auch dadurch seine Erheblichkeit verlieren, dass das Concil von Trient, so weit

---

[63]) Cap. 11. X. de Jure patronatus (3, 38). — Cap. 8. X. de Praescriptionibus (2, 26).

[64]) Concil. Trident. Sess. XXV. cap. 9. de reform.

[65]) Schulte Kirchenrecht Th. II, S. 685—687. vgl. auch Richter Kirchenrecht §. 154, Note 8. der fünften Ausgabe.

es an dem angeführten Orte den Erwerb des Patronatrechts von einer unvordenklichen Verjährung abhängig macht, doch für diese angeblich unvordenkliche Verjährung nur den Nachweis eines fünfzigjährigen Bestandes fordert, an dem es ja in dem vorliegenden Falle durchaus nicht fehlt.

Zunächst wird freilich von diesem eventuellen Erwerbsgrunde ganz abstrahirt werden müssen, da sich aus den schon früher aufgestellten Argumenten ergiebt, dass das Patronatrecht durch Schenkung erworben, oder wenigstens, dass es durch Verzicht wieder erstanden ist.

Zweiter Abschnitt.

Das Patronatsverhältniss seit dem Jahre 1803.

§. 15.

Dass die Güterrechte des Bartholomäusstifts sammt allen Pertinenzen derselben durch den Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 auf die damalige freie Reichsstadt Frankfurt übergegangen sind, ist eben so notorisch, als die Thatsache, dass damals ganz allgemein auch der Uebergang der Patronatrechte als selbstverständliche Folge solcher pecuniärer Successionsrechte angesehen wurde. Indessen kam es in Frankfurt bis zur Vernichtung der Selbständigkeit des Freistaats zu keinem Präsentationsfall; nur die laufenden Unterstützungen der Patronatspfarren aus dem Patronatsfonds konnten natürlich nicht ausfallen. Nachdem aber die Fremdherrschaft glücklich beseitigt, und die freie Stadt Frankfurt in ihre früheren Rechte wieder eingesetzt war, erging auch schon am 7. März 1814 ein Schreiben der Senats-Deputation an das damalige Generalvicariat zu Aschaffenburg, um sich vertraulich über die Würdigkeit dreier Candidaten zu unterrichten, die sich nach dem Tode des Pfarrers Noll zu Schwanheim zu der dortigen Pfarrstelle

> „bei dem hochpreislichen Rath der freyen Stadt Frankfurt, welcher von wegen ehehinnigen hiesigen geistlichen Besitzungen des Stifts St. Barthol. das Patronatrecht bei diesem Pfarr-Amte zusteht . . . geziemend angemeldet und um die Präsentation gebetten haben."

Die Antwort vom 19. März 1814 begann mit den Worten:

„Wir sind unsern Hochgeehrtesten Herrn sehr für das Vertrauen verbunden, womit Sie uns gelegentlich der Präsentation zur Pfarrey Schwanheim beehret haben, und Wir beeilen uns, denselben die angesonnene Auskunft nach unsern Pflichten zu ertheilen."

Es folgte zuerst eine Empfehlung des Candidaten Brönner, zu dessen Gunsten auch die Herzoglich Nassauische Landesregierung sich schon am 21. Februar 1814 bei dem Senate verwendet hatte; derselbe ward am 5. April 1814 förmlich präsentirt und am 27. Juli durch die Landesregierung, unter gleichzeitigem Danke für die Ertheilung der Präsentation, confirmirt.

Im April 1817 kam es zu Verhandlungen wegen Erbauung eines neuen Pfarrhauses in Schwanheim, welches im Jahr 1819 auf Kosten der Stadt Frankfurt aufgeführt, im Jahr 1829 aber mittels Nachbewilligung von 1800 fl. noch wesentlich erweitert wurde.

Der am 8. October 1818 geschlossene, am 24. October 1820 ratificirte Vertrag zwischen Nassau und Frankfurt über die Gründung eines Centralkirchenfonds für das Bisthum Limburg, welcher den Beitrag Frankfurts ungleich höher bestimmte, als das Verhältniss der katholischen Bevölkerung es erforderte, erwähnt zugleich im §. 11 das Präsentationsrecht des Freistaats zu den Pfarreien Oberursel und Schwanheim; es scheint also auch zwischen diesen Rechten und den dem Centralfonds gegenüber eingegangenen Verpflichtungen ein Zusammenhang vorausgesetzt worden zu sein.

Die nächstfolgende Präsentation in Schwanheim erfolgte im Jahr 1828, nachdem der Pfarrer Brönner im December 1827 als Domcapitular nach Limburg versetzt worden war; sein Nachfolger ward der Caplan Maus, in Folge dieser von dem Senate ausgegangenen Präsentation.

Die misslichen Vermögensverhältnisse dieses Pfarrers Maus (sein Nachlass ward dem Concurs unterworfen) brachten im Jahr 1842 die Thatsache zur Sprache, dass seine Amtseinkünfte um den sog. Goldsteiner Zehnten, welcher zu 450 bis 500 fl. jährlich veranschlagt wurde, verkürzt

waren, indem die Herzoglich Nassauische Regierung diesen Zehnten zum Central-Kirchenfonds des Bisthums Limburg gezogen hatte. Der Frankfurter Senat reclamirte diesen Zehnten „als Patron", in welcher Eigenschaft Er, dem die cura beneficii obliege, die Schmälerung des Beneficiums nicht gestatten könne; eventualiter müsse die fragliche Summe von dem jährlichen Beitrage der freien Stadt zu dem gedachten Central-Kirchenfonds in Abzug gebracht werden. (Schreiben vom 7. Februar 1843.) Die Herzogliche Regierung beharrte aber auf dem schon am 21. November 1842 vorgebrachten Einwande: dass die Einkünfte von Schwanheim immer noch 1800 fl., d. h. so viel als der Gehalt eines Domkapitularen zu Limburg eintrage: woran sich in einem späteren Schreiben vom 6. Juni 1843 auch die Berufung auf Landesgesetze anschloss.

Gleichzeitig mit diesen Verhandlungen hatte das Domkapitel zu Limburg am 4. November 1842 dem Hohen Senate den Tod des Pfarrers Maus gemeldet und am 16. November 1842 schrieb der Herr Bischof Peter Joseph Blum direct an den Senat, um einen Geistlichen zu Dillenburg zu der vacanten Stelle zu empfehlen, fügte jedoch hinzu:

„Weit entfernt übrigens, durch diese Empfehlung der freien Ausübung des Hohem Senate zustehenden Präsentationsrechtes nur im Geringsten zu nahe treten zu wollen und Hochdessen Beschluss minder zu verehren, im Falle Derselbe zu Gunsten eines andern würdigen Geistlichen gefasst würde" u. s. w.

Wirklich ist denn auch ein anderer, als der Empfohlene, nämlich der Pfarrer Brentano, aus bewegenden Gründen präsentirt, und demgemäss mit der Pfarre beliehen worden. In dem Präsentationsschreiben vom 7. März 1843 war das Patronatverhältniss sogar zweimal erwähnt worden.

Der Pfarrer Brentano bat am 24. Juni 1847, dass der Hohe Senat Sich kraft des Patronatverhältnisses von Neuem der Goldsteiner Zehntsache annehmen möge; und in der That sind diese Verhandlungen bis in das Jahr 1850 fortgesetzt worden.

Am 23. März 1858 ist Brentano gestorben, und nachdem vier Candidaten um die Präsentation gebeten, ist die-

selbe am 9. Juli 1858 für Einen derselben, den Caplan Joseph Weyland, in entsprechender Weise ausgefertigt worden.

§. 16.

Der Caplan Weyland ward jedoch am 14. Juli 1858 mit seinem auf diese Präsentation gegründeten Gesuche um Ertheilung der kanonischen Institution zurückgewiesen, weil dem Senate der freien Stadt Frankfurt ein Patronatrecht in Ansehung des genannten Beneficiums nicht zustehe. Dieser Zurückweisung war auch schon ein vom 28. April datirtes Schreiben des Herrn Bischofs an den Senat vorausgegangen, worin unter Bezugnahme auf ein an den ältern Herrn Bürgermeister gerichtet gewesenes Schreiben vom 26. Januar 1849, und auf eine Note des Cardinal-Staatssecretärs vom 10. August 1819, die Hoffnung ausgesprochen wurde, dass Hochderselbe dermalen und überhaupt in Zukunft ihm die freie Collation der Stelle nicht streitig machen werde. Denn das Bartholomäusstift sei parochus principalis zu Schwanheim gewesen, und habe sich für die cura animarum durch einen Vicarius vertreten lassen; welcher, wie es in der päpstlichen Bestätigungsurkunde ausdrücklich heisse, ad nutum ponendus et amovendus gewesen sei. Laien aber seien zu einer geistlichen Berechtigung der fraglichen Art, nämlich parochus principalis zu sein, und sich für das exercitium der obliegenden cura animarum einen Vicar zu bestellen, schlechterdings unfähig. Ueberhaupt aber sei nicht zu verkennen, dass, die Rechtsbeständigkeit der sog. Säcularisation vom Jahr 1803 vorausgesetzt, dennoch aus den einschlägigen Gesetzesbestimmungen über Incorporationen und Unionen, und deren Wiederaufhebung, so wie über das Patronatrecht, die Befugniss der Pfarrei Schwanheim hervorgehe, wegen gänzlich veränderter Umstände bei der bischöflichen Stelle, die Restitution des Status quo ante gegen die Incorporation nachzusuchen; wogegen der Uebergang der durch jene Incorporation begründeten Rechte des Bartholomäusstifts auf die freie Stadt Frankfurt nicht zu erweisen stehe.

In einem zweiten bischöflichen Schreiben vom 10. Juli

1858 werden die „Gesetzesbestimmungen, deren genaue Befolgung in der künftigen Amtsverwaltung bekanntlich der Episcopat der oberrheinischen Kirchenprovinz im Jahr 1853 als seine heilige Verpflichtung erkannt und begonnen“ habe, als maassgebend für den Bischof bezeichnet. Die früheren entgegenstehenden Vorgänge seien unerheblich, weil ihnen keine Prüfung des Rechtsverhältnisses vorausgegangen sei. Das Bartholomäusstift habe lediglich einen Substituten für die cura animarum zu bestellen gehabt, ähnlich wie solches nach der Bulle Provida solersque in Ansehung der mit Pfarreien bepfründeten Domherren der Limburger Kathedrale Statt finden solle.

Endlich ist das bischöfliche Ordinariat am 21. Mai 1861 so weit gegangen, in die Nro. 3 des Amtsblatts des Bisthums Limburg die Pfarrei Schwanheim ohne Weiteres unter denjenigen vacanten Pfründen mit aufzuführen, zu welchen die erwarteten Bewerbungen direct bei dem Herrn Bischof einzureichen seien.

§. 17.

Es ist jetzt unsere Aufgabe, die so eben erwähnten Argumente näher zu würdigen. Dieselben bestehen, abgesehen von der Berufung auf das Schreiben des Cardinal-Staatssecretärs vom 10. August 1819, in den beiden Behauptungen:

1. dass das Bartholomäusstift nicht Patron, sondern eigentlicher Pfarrer, parochus principalis der Schwanheimer Kirche gewesen sei;
2. dass jedenfalls das Patronatrecht desselben, als ein persönliches und geistliches, keiner Uebertragung fähig gewesen sein würde.

I. Die erste dieser Behauptungen ist durch den gleichzeitig geltend gemachten Umstand, dass der Vicarius des Stifts nach der ausdrücklichen Bestimmung der päpstlichen Bestätigungsurkunde ad nutum ponendus et amouendus gewesen sei, offenbar in dem Sinne aufgestellt worden, dass das Stift ein parochus verus oder actualis der Schwanheimer Kirche gewesen sei; sie hätte aber gar nicht vorgebracht

werden können, wenn auch nur die schon durch Würdtwein bekannt gemachte Bulle Bonifaz IX. strenger geprüft worden wäre. Denn obwohl diese Bulle eine gleichzeitige Incorporation der Frankfurter Stadtpfarre und der Schwanheimer Kirche zu Gunsten des Bartholomäusstifts angeordnet hat, so wird doch dabei ganz ausdrücklich und wiederholentlich nur in Ansehung der Bartholomäuskirche, d. h. der Stadtpfarre, die Verpflichtung und die Befugniss des Capitels zur ausschliesslichen Besetzung derselben mit einem Stiftsmitgliede ausgesprochen. So heisst es wörtlich:

„et eis, quod duntaxat canonicus ipsius ecclesiae ad regimen dictae *parochialis ecclesiae sancti Bartholomaei* pro Vicario de caetero praesentaretur et institueretur, concedere de speciali gratia dignaretur."

sowie ferner:

„ita quod in ipsa *parochiali ecclesia Sancti Bartholomaei* unus de Canonicis eiusdem capituli de caetero, et non alter, in Vicarium eiusdem ecclesiae porro institueretur";

endlich:

„Vicariam *ipsius parochialis ecclesiae Sancti Bartholomaei* seu ecclesiam ipsam parochialem siue plebanatum per unum ex Canonicis eiusdem ecclesiae, ad nutum eorum ponendum et remouendum, qui curam animarum dilectorum filiorum parochianorum ipsius ecclesiae gerat, regi et gubernari facere";

wogegen in Ansehung der Schwanheimer Kirche nur schliesslich bestimmt wird:

„quodque in dicta ecclesia in Sweinheym instituatur Vicarius *perpetuus*, qui curam ipsius ecclesiae gerat, et ibidem deseruiat in diuinis."

Nehmen wir aber die jetzt erst mitgetheilten Urkunden hinzu, so ergiebt sich:

1. dass das Capitel auch bei der Stadtpfarre vorher um die Befugniss gebeten hatte, die Verwaltung derselben durch jeden beliebigen, von ihm zu ernennenden Vertreter wahrnehmen zu lassen:

   „ipsasque [ecclesias] et alteram ipsarum per quascunque personas ydoneas in eisdem ecclesiis parrochialibus per decanum et capitulum predictos deputandas et in-

stituendas regere et gubernare valeant auctoritate apostolica, consensu patroni predicti nunc requisito“ (Anlage Nr. II.),

welche Bitte ihm freilich nicht gewährt worden ist;

2. dass andererseits auch noch im Jahr 1428, während der letzten Verhandlungen wegen der Schwanheimer Kirche, die Incorporation derselben so wenig als wirkliche Uebertragung des Pfarramts aufgefasst wurde, dass der Propst Balduin von Dyk das fortwährende, ganz unveränderte Besetzungsrecht an demselben für sich in Anspruch nehmen konnte:

„nec non eciam pleno jure perpetuam vicariam pro dicto vicario inibi instituendo hac prima vice et deinceps, quotiens eam ex tunc vacare contigerit, persone ydonee *conferrendi* et de illa libere disponendi, *prout nos et predecessores nostri hactenus* de dicta parochiali ecclesia *disposuimus seu disponere potuimus*, et quouis alio jure nobis et dictis predecessoribus ex parochiali ecclesia et ab eius rectoribus debito in ipsis vicaria et vicario *nobis et eisdem successoribus nostris sine quauis diminucione in omnibus semper saluis et reseruatis.*“

Ist nun zwar dieser Vorbehalt sofort wieder aufgegeben, und das Patronatrecht als Pertinenz der Temporalien der Kirche übertragen worden, so beweiset er doch sehr klar, dass daran gar nicht gedacht worden war, das Bartholomäusstift als parochus verus oder auch nur als fingirten parochus habitualis der Schwanheimer Kirche zu behandeln; die Pfarrei ward nur desshalb als künftige Vicarie bezeichnet, weil sie ihre eigenen Temporalien, ihre vermögensrechtliche Persönlichkeit, verlieren sollte.

3. Ganz entscheidend für diese einzig mögliche Auffassung bleibt endlich die ausdrückliche und seit 1427 regelmässig wiederholte Bestimmung, dass nur eine Incorporation mit der *mensa* capitularis eintreten solle; denn niemals wird man doch zu der Behauptung sich verlieren können, dass auch eine blosse mensa das Amt eines parochus, sei er nur als verus oder auch nur als habitualis gemeint gewesen, habe bekleiden sollen.

II. Die zuletzt geltend gemachte Thatsache ist nun auch völlig ausreichend zur Beseitigung der zweiten Behauptung: dass das ehemals stiftische Patronatrecht jedenfalls nur als ein persönliches und geistliches, mithin als ein auf Laien nicht übertragbares behandelt werden dürfe.

Die Andeutungen, auf welche die bischöfliche Zuschrift sich in diesem Punkte beschränkt hat, finden sich bereits in der gemeinsamen Denkschrift des oberrheinischen Episcopats vom Jahr 1853, §. 5; weiter entwickelt sind sie in einer neueren Abhandlung des Geheimen Hofraths und Professors Rosshirt:

> Ueber das Patronatrecht mit besonderer Rücksicht auf das fälschlich sogenannte dingliche Patronatrecht, in Moy's Archiv für das Kirchenrecht. Bd. IV. 1859. S. 1—38.

Der Verfasser dieses Aufsatzes hat, unter Berufung auf das

> cap. unicum de Jure Patronatus in VI° (3, 19)

den Beweis unternommen, dass der sog. dingliche Patronat überhaupt einer gesetzlichen Grundlage ganz entbehre. Man kann diesen Beweis gelten lassen, muss aber dann sofort noch einen Schritt weiter gehen, und auch die gesetzliche Grundlage der Eintheilung in ein geistliches und in ein Laien-Patronatrecht in Abrede stellen. Denn die obgedachte Decretale unterscheidet in der That nicht ein zwiefaches Patronatrecht, sondern, eben so wie die übrigen hieher gezogenen Stellen des Corpus Juris Canonici, nur zwei verschiedene Inhaber eines und desselben Patronatrechts: den geistlichen und den Laien-Patron. Die von Rosshirt S. 12. 13 versuchte Definition des Laien-Patronatrechts, wonach dasselbe nicht an der Person des Inhabers, sondern blos daran erkannt werden soll, dass das Patronatrecht aus Laienvermögen entstanden sei, erscheint jener Decretale gegenüber mindestens eben so haltlos, als die Unterscheidung eines dinglichen und eines persönlichen Patronatrechts. Soll vielmehr, nach der ausdrücklichen Vorschrift des cap. unicum cit., dasselbe Patronatrecht, wenn es aus Laienhänden in die eines Geistlichen übergeht, sofort mit den nur für Geistliche gewährten Begünstigungen geübt werden, so müs-

sen consequenter Weise auch nur diese rein persönlichen Begünstigungen, nicht aber die Patronatrechte an sich wieder hinwegfallen, wenn sie aus geistlichen Händen in Laienhände zurückgelangen. Von den Bedingungen eines solchen Uebergangs redet die Stelle nicht; genug, dass er im Allgemeinen, namentlich beim Familienpatronat und auf dem Gebiete des Kirchenstaatsrechts, nicht ganz unmöglich ist, wie dies auch, sowohl durch die römische Curie als durch den deutschen Episcopat und insbesondere auch durch den Herrn Bischof von Limburg, bestimmt anerkannt worden ist. Ist es erwiesen, dass das Bartholomäusstift mittelst der seiner *mensa capitularis* gewährten Incorporation zum Patron der Schwanheimer Kirche geworden ist, so gehört dieses Patronatrecht auch zu den Pertinenzen und accessorischen Rechten jenes Mensalguts, und die im Jahr 1803 eingetretene Säcularisation dieses letzteren müsste zugleich den Uebergang des ersteren an die freie Stadt Frankfurt eben so zur Folge haben, wie dies in vielen hundert ähnlichen Fällen auch anderswo die Folge jener Säcularisation gewesen ist. Specielle Gegengründe, welche aus der Individualität des vorliegenden Falles zu entnehmen wären, sind nicht vorhanden; denn dass das Bartholomäusstift niemals parochus *verus* der Kirchen zu Schwanheim und Oberursel gewesen ist, niemals die cura daselbst ausgeübt oder auf den vicarius perpetuus übertragen hat, das ist schon oben in dem historischen Theile dieses Gutachtens unwiderleglich dargethan worden.

§. 18.

Die bisher vorgetragenen Argumente finden ihre Unterstützung auch in den folgenden neueren wissenschaftlichen Abhandlungen:

Lippert, Lehre vom Patronate, 1829. S. 42.

Kompe, das Patronatrecht im Streite mit den Forderungen des oberrheinischen Episcopats, in der Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. XVIII, Heft 2. 1858. S. 265—293.

Hinschius diss. de jure patronatus regio, 1855. pag. 26—31, und besonders

Desselben: Das landesherrliche Patronatrecht gegenüber der katholischen Kirche, 1856. S. 35—44.

Dagegen ist freilich von der andern Seite

III. auch noch die Autorität der römischen Curie unmittelbar zu Hülfe genommen worden, indem man sich wiederholt auf die Note des Cardinals Consalvi vom 10. August 1819:

„Esposizione dei Sentimenti di Sua Santità sulla dichiarazione de' Principi e Stati Protestanti riuniti della Confèderazione Germanica",

berufen hat. Die hier in Betracht kommenden wenigen Worte dieser Note stehen unter Nr. 36 der gewöhnlich allegirten deutschen Uebersetzung, welche u. A. im zweiten Bande von Münch's Sammlung sämmtlicher Concordate abgedruckt ist, während der italienische Originaltext in Deutschland wohl nur in der Schrift:

Die neuesten Grundlagen der deutsch-katholischen Kirchenverfassung. Stuttgart, 1821. S. 332—401,

zu finden sein dürfte. Nach diesem letzteren lautet die Stelle S. 388, 389 dahin:

„il Santo Padre dichiara che non potendo riconoscere in Principi non Cattolici la successione nel Jus Patronato degli antichi Vescovi, ed in quello delle Corporazioni Ecclesiastiche soppresse di fatto, trovasi nella necessità" etc.

also zu deutsch:

„der heil. Vater erklärt, dass er, da er die Succession in das Patronatrecht der alten Bischöfe, und in jenes der factisch aufgehobenen geistlichen Corporationen bei nicht katholischen Fürsten nicht anerkennen [nicht: „zugestehen"] kann, sich in der Nothwendigkeit befindet" u. s. w.

Man könnte sich jeder nähern Erörterung dieser Worte für den vorliegenden Fall schon desshalb enthalten, weil sie in der That auf denselben nicht passen. Denn mit den hier erwähnten nicht katholischen deutschen Fürsten ist das Verhältniss des Hohen Senats zu Frankfurt keineswegs auf gleiche Linie zu stellen. Ein Collegium, wie der Senat, kann keiner bestimmten Confession angehören, da es nie-

mals an katholischen Mitgliedern in demselben fehlen wird; so dass die vorhin allegirte Note, da sie nach dem argumentum a contrario zugleich als Anerkennung der Successionsfähigkeit anderer Fürsten in die gedachten Patronatrechte zu verstehen ist, vielmehr den Herrn Bischof über seine eigenen Zweifel gegen die Rechtmässigkeit der Patronatsnachfolge des Senats hätte beruhigen können.

Indessen dürfen wir dabei nicht stehen bleiben. Es ist bekannt, dass der römische Stuhl seine Protestationen gegen den westphälischen Frieden, den er zu jener Zeit einen unglückseligen nannte, niemals zurückgenommen hat; es ist bekannt, dass erst im Jahre 1861 auch die Proteste der Curie gegen die Deutschland betreffenden Bestimmungen der Wiener Congressacte sich als directe Anfechtung der deutschen Bundesacte wiederholt haben, indem den Tyrolern, die in offenbarer Auflehnung gegen die bundesgesetzliche bürgerliche Gleichstellung beider christlichen Confessionen keine Protestanten unter sich dulden wollten, die ausdrückliche Versicherung gegeben wurde, dass das Recht auf ihrer Seite sei. Neben diesen Thatsachen verstehen sich freilich die Proteste der römischen Curie gegen den Reichsdeputationshauptschluss von 1803, dem ja auch in Deutschland keine Sympathien zu Theil geworden sind, beinahe von selbst; aber so wenig sich Rechtsfragen durch blosse Sympathien oder Antipathien entscheiden lassen, eben so wenig dürfen die in Rom ausgesprochenen Protestationen und Nichtanerkennungen ohne Weiteres zum Umsturz der in Deutschland consolidirten Rechtszustände und eines wahrlich theuer genug erkauften inneren Friedens führen. Nur darum sind bisher aus jenen Protesten keine ernsthafteren Conflicte hervorgegangen, weil der deutsche Episcopat sich jederzeit bewusst blieb, dass er auch den deutschen Staatsregierungen gegenüber Verbindlichkeiten zu erfüllen habe, die ihm von Rom aus weder auferlegt noch erlassen werden konnten; wie denn insbesondere der hohe Episcopat vor dem Jahr 1848 nicht daran gedacht zu haben scheint, dass ihn eine sehr gelegentliche Aeusserung in einer diplomatischen Correspondenz des Jahres 1819 zum Widerstande gegen solche Verbindlichkeiten nöthigen könne. So wird

es denn auch jetzt dem eigenen Interesse des deutschen Episcopats entsprechen, den Verdacht fern zu halten, als ob das Jahr 1848 mit seinen September-Conferenzen zu einem Vergessen oder Verachten dieser Verpflichtungen habe verleiten können.

§. 19.

Wir können die vorstehenden Untersuchungen mit folgenden Hauptresultaten abschliessen:

1. Das Bartholomäusstift ist niemals wahrer Pfarrer der Schwanheimer Kirche gewesen; denn nur die Temporalien dieser Kirche sind dem Mensalgut des Capitels incorporirt worden und der wirkliche Inhaber der Pfarrei ist nur für diese Temporalien zum Vicarius perpetuus des Stifts geworden;
2. das hieraus erwachsene Patronatrecht des Stifts ist, als eine Pertinenz eines Mensalguts, zugleich mit diesem letzteren in Folge der Säcularisation des Jahres 1803 auf die freie Stadt Frankfurt übergegangen.
3. Von dieser Zeit an ist das gedachte Patronatrecht bei allen eintretenden Veranlassungen durch den Senat der freien Stadt Frankfurt rechtmässig und ungestört ausgeübt worden, so dass auch die Wirkungen einer sog. translativen Verjährung [66]) vollständig anzuerkennen sein würden, wenn es bei der ohnehin schon rechtlich begründeten und geordneten Rechtsnachfolge zu einer solchen Verjährung hätte kommen können.
4. Als Hüter und Vertreter der dem Freistaat Frankfurt zustehenden Rechte wird Hoher Senat Sich bemüssigt finden, der augenblicklich beabsichtigten Besitzstörung mit den Ihm angemessen erscheinenden Mitteln energisch entgegen zu treten u. s. w.

---

[66]) Cap. 8. X. de Praescript. (2, 26). Lippert Patronatrecht §. 32.

Anlagen.

Ungedruckte Urkunden.

I. Philipp von Alençon, Cardinal und Legat, vollzieht die Incorporation der Stadtpfarre und der Schweinheimer Kirche mit dem Bartholomäusstift, Worms d. 5. Oct. 1389.

II. Relation an Bonifaz IX. über ein erneutes Incorporationsgesuch des Stifts, Rom d. 4. Juli 1391.

III. Martin V. beauftragt den Johannes Grunawer mit einer abermaligen Untersuchung des Sachverhältnisses, Rom den 26. Oct. 1427.

IV. Balduin von Dyck, Propst des Bartholomäusstifts, giebt seine Einwilligung zur Incorporation der Schweinheimer Kirche in die mensa capitularis des Stifts, d. 28. Nov. 1428.

V. Martin V. beauftragt den Johannes Grunawer, einen Abfindungsvertrag mit dem bisherigen Pastor der Kirche zu vermitteln, Rom d. 8. Mai 1429.

VI. Johannes Grunawer, Dekan der Liebfrauenbergskirche, vollzieht die ihm aufgetragene Incorporation, Frankfurt den 6. Juni 1429.

VII. Johannes Rode von Wildungen, Pastor zu Schweinheim, beauftragt den Vicar Heinrich Sasse, in seinem Namen zu resigniren, Mainz d. 11. März 1430.

VIII. Dekan und Capitel des Bartholomäusstifts versprechen dem Pastor Johannes Rode eine jährliche Abfindung von sechzig Gulden.

IX. Otto de Varris, päpstlicher Thesaurarius, bescheinigt den Empfang von 45 Goldgulden, als vergleichsweise festgestellten Betrag der Annaten für die Union der Schweinheimer Kirche, Rom d. 8. Nov. 1430.

I.

Philipp von Alençon, Cardinal von Ostia und päpstlicher Legat zu Worms, vereinigt auf Grund einer von dem Decan der Liebfrauenbergskirche zu Frankfurt vorgenommenen Untersuchung, sowohl die Stadtpfarre zu Frankfurt, als die Pfarrkirche zu Schweinheim, mit dem Bartholomäusstift. 1389, 5. October, 14 Tage vor dem Tode Urban's VI.

Nach einer Abschrift des 15. Jahrhunderts auf Papier, H, III, 1 A B. pag. 12—14. Ausserdem existiren zwei neuere Abschriften aus dem 16. oder 17. Jahrhundert, H., III., 50., von denen die jüngste durch den Notar Schütz mit der Bemerkung beglaubigt ist: »Copiam hanc collationatam, ex libro Privilegiorum Ecclesiae Sti. Barth. Francofurtensis fideliter et verbotenus extractam esse.«

pag. 12. med. Philippus de Alenconio, miseratione diuina Episcopus Ostiensis, sacro|sanctae Romanae ecclesiae Cardinalis, apostolice sedis legatus. Ad perpe|tuam rei memoriam. hiis, que ecclesiarum et ecclesiasticarum personarum | honorem et statum concernunt, libenter intendimus, illaque fauoribus prosequimur oportunis. Exhibita siquidem nobis pro parte di|lectorum nobis in christo decani et capituli ecclesie sancti Bartholomaei | franckfurdensis, maguntine diocesis, petitio continebat, quod licet ipsa | ecclesia per inclite recordationis Karolum magnum Imperatorem | pro duodecim canonicis in eadem Ecclesia instituendis pro aug|mentatione diuini cultus fundata fuerit, et honorifice ac sufficienter dotata, tamen successu temporis per aliquos Imperatores | et scismaticos peruersos ac rebelles sedis apostolicae, ex eo quod | decanus et capitulum predictae ecclesie tanquam veri filii obediencie | in firma obediencia dicte sedis persistentes, dictis scismaticis | in scismate et rebellione huiusmodi adherere et consentire noluerunt, | maior pars villarum, bonorum, fructuum et prouentuum ad dictam | ecclesiam spectantium ablata est et perpetuo alienata, ac etiam | propter guerras et hostiles incursus, qui ibidem viguerunt, fructus | redditus et prouentus pag. 13. ipsius ecclesie adeo sunt attenuati et || diminuti, dictaque ecclesia ad tantam deuenit inopiam, quod ipsi de|canus et Capitulum decentem statum tenere et congrue sustentari, | hospitalitatem consuetam facere et incumbencia eis onera ex | fructibus, redditibus et prouentibus huiusmodi supportare non valent. | Quare pro parte dictorum decani et Capituli fuit nobis humiliter | supplicatum, ut ipsis paterne compatientes, *eis et predicte ecclesie,* | *cuius Sexaginta, sancti Bartholomei* | *franckenfordensis et in Sweinheym parochiales ecclesias siue plebanatus* | *dicte diocesis, quorum iura patronatus seu presentandi* ad easdem | ad dilectum nobis in christo prepositum eiusdem ecclesie sancti Bar|tholomei dinoscuntur pertinere, quarumque Triginta quinque marcharum | argenti fructus, redditus et prouentus secundum communem ex|timationem valorem annuum, ut ipsi decanus et Capitulum asserunt | non excedunt, annectere, incorporare et vnire, ac quod duntaxat | Canonicis[1]) ipsius ecclesie ad regimen dicte parochialis ecclesie sancti | Bartholomei pro vicario de cetero presentetur et instituatur, | concedere de speciali gracia dignaremur. Nos igitur de premissis | certam noticiam non habentes, dilecto nobis in christo Decano ecclesie | montissancte marie franckenfordensis dicte diocesis auctoritate nostra com|misimus et mandauimus, quatenus vocatis qui forent euocandi, | super premissis

[1]) Die andern Abschriften haben richtiger *Canonicus*.

omnibus et singulis iuxta tenorem et continenciam | articulorum, quos sibi sub sigillo nostro fideliter inclusos vna cum | litteris nostre commissionis huiusmodi tunc destinauimus, per testes pro|bos fide dignos et ydoneos aliaque legitima documenta diligenter | se informaret et inquireret diligentius veritatem; Informa|tionem vero, quam super premissis reciperet, litteris suis sigillo | suo munitis eciam nobis per nuncium fidelem ydoneum | et Juratum remitteret, fideliter interclusam, ut super premissis | disponere et ordinare valeremus, prout foret Juris et racionis. | Cum autem per informationem per ipsum decanum prudenter et | sollerte factam ac nobis remissam nobis constiterit, omnia | et singula, prout superius narrantur fuisse et esse vera | et iusta, huiusmodi supplicationibus inclinati *dictas parrochiales* | *ecclesias cum omnibus Juribus et pertinenciis suis Decano et Capitulo* | *et ecclesie sancti Bartholomei predictis,* dummodo consensus pa|troni ad hoc accedit et assensus, auctoritate qua fungimur | *perpetuo incorporamus, annectimus et vnimus,* ita quod || cedentibus uel decedentibus ipsarum parrochialium ecclesiarum Rectoribus | uel ipsas ecclesias alias quomodolibet dimittentibus liceat eisdem | Decano et Capitulo corporalem possessionem ipsarum parrochialium | ecclesiarum Juriumque et pertinenciarum earundem vniuersorum libere apprehen|dere et perpetuo licite retinere, Diocesani loci uel alterius | cuiuscunque super hoc licencia minime requisita; reseruatis tamen | de fructibus ipsarum parrochialium ecclesiarum congruis portionibus | pro vicariis in ipsis instituendis, *ita quod in ipsa ecclesia sancti* | *Bartholomei vnus de canonicis eiusdem Capituli de cetero,* | *et non alter in vicarium eiusdem ecclesie instituatur;* qui vicarii | sic instituendi de ipsis porcionibus congrue sustentari, papa|lia et episcopalia iura soluere, hospitalitatem tenere et alia incum|bencia eis onera valeant supportare. Nulli ergo omnino | hominum liceat hanc paginam nostre incorporationis, annectionis | et unionis infringere uel ei ausu temerario contraire. Si | quis autem hoc attemptare presumpserit, indignacionem | omnipotentis dei et Beatorum petri et pauli Apostolorum eius | se nouerit incursurum. Datum Wormacie IIII nonas octobris, | anno domini millesimo trecentesimo octuagesimo nono, | pontificatus sanctissimi domini nostri vrbani pape VI. Anno | duodecimo.

pag. 14.

II.

Relation an den Papst Bonifaz IX., erstattet zu Rom am 4. Juli 1391, und zweimal genehmigt. Nach einer gleichzeitigen oder wenig neueren, aber sehr flüchtigen Abschrift auf Papier, im Archiv Latul. H. III. No. 51.

Pater beatissime. Dudum Reuerendissimus pater Dominus P. de Alenconio, Cardinalis tunc in partibus Alamanniae apostolice sedis legatus, *Sancti Bartholomei frankenfordensis et in Swein|heim parrochiales ecclesias seu plebanatus moguntine diocesis, quorum Jus patronatus ad prepositum dicte ecclesie Sancti Bartholomei pro tempore di-*

citur pertinere, Decano et Capitulo | *eiusdem ecclesie sancti Bartholomei*, que [2]) per inclite recordationis Karulum magnum Imperatorem et Romanum Regem pro XII. canonicis in ipsa Institutis | per eundem pro augmentacione diuini cultus fundata honorifice ac sufficienter dotata [3]), quamuis successu temporis per aliquos Imperatores ipsius successores | scismaticos et rebelles sedi apostolice predicte, propter obedienciam... decani et capituli predictorum, quam fecerant, prout faciunt semper mandatis apostolicis et sancte Romane ecclesie | parendo, maior pars villarum, decimarum, bonorum, fructuum et prouentuum ad dictam ecclesiam sancti Bartholomei spectantium ablata est, et ad tantam deuenit | paupertatem, quod canonici onera ipsis incumbentia supportare congrue non possunt, nec ex fructibus restantibus huiusmodi viuere condecenter, ex hijs et aliis | certis causis rationabilibus, quas super hiis per diligentem recepit informationem, *vniuit adnexuit et incorporauit.* Verum, pater beatissime, dicitur huiusmodi incorporationem | certis viribus non subsistere. Supplicant igitur beatitudini vestre prefati decanus, canonici et capitulum quatenus dictas parrochiales ecclesias, quarum XXXV: decano et capitulo | ecclesie sancti Bartholomei predicte, cuius CXX marcarum argenti fructus secundum communem extimationem valorem annuum non excedunt, perpetuo vnire annectere et incorporare de nouo | digneris, Ita quod cedentibus uel decedentibus Rectoribus pro tempore dictarum parrochialium ecclesiarum uel ipsas aliter quomodolibet dimittentibus . . . Decanus et capitulum predictam possessionem earundem ecclesiarum | corporalem uel quasi Juriumque et pertinentiarum ipsarum libere recipere et licite retinere, *ipsasque et alteram ipsarum per quascumque personas ydoneas,* in eisdem ecclesiis | parrochialibus per decanum et capitulum predictos *deputandas et instituendas regere et gubernare* valeant, auctoritate apostolica, consensu patroni predicti nunc requi|sito seu accedente, concedere digneris de gratia speciali, constitutionibus apostolicis ac statutis et consuetudinibus et aliis contrariis non obstantibus quibuscunque. Fiat etc. |

Datum Rome apud sanctum petrum quinto nonas Julii anno secundo. Sine alia lectione.

Fiat etc. |

Auf der Rückseite von gleich alter Hand: Sexto libro folio CCLII, und etwas neuer: Copia supplicationis incorporate plebanie et pastorie.

III.

Martin V. beauftragt den Dekan der Liebfrauenbergskirche mit einer Prüfung des Gesuches, die Pfarrkirche in Schweinheim mit der mensa Capitularis der Bartholomäuskirche zu incorporiren, eventualiter

[2]) Das Wort ist corrigirt und undeutlich; vielleicht hat anfangs *quasi* gestanden.

[3]) Es scheint *fuerat* zu fehlen.

die Incorporation in dieser Weise zu vollziehen. Rom den 26. October 1427. — Originalurkunde auf Pergament mit angehängtem bleiernen Siegel, im Archiv Lat. H. III. Num. 53. Eine gleichzeitige alte Abschrift daselbst auf Papier H. III. pag. 5—7.

Martinus episcopus seruus seruorum dei Dilecto filio decano ecclesie Montissancte marie francfordensis, Maguntine dioecesis, Salutem et apostolicam benedictionem. Quoniam dum ecclesiarum et inibi | diuinis laudibus deditarum personarum ecclesiasticarum oportunitates et commoda temporalium rerum tenuitas minuit, earum uilescit decentia, et cultus diuinus in domo domini desinit exerceri, apostolice non indigne ad hoc | extenditur prouisionis opera, ut eiusmodi dispendiis per remedia obuiari ualeat oportuna. Exhibita siquidem nobis nuper pro parte dilectorum filiorum . . Decani et Capituli ecclesie sancti Bartholomei opidi francfordensis | maguntine dioecesis petitio continebat, quod licet ipsa ecclesia per clare memorie Carolum magnum Imperatorem Romanum pro duodecim Canonicis in eadem ecclesia instituendis et pro augmentatione diuini cultus fundata et | honorifice ac sufficienter dotata fuerit, tamen successu temporis, per aliquos Imperatores, aliosque scismaticos peruersos ac rebelles sedis predicte, ex eo quod decanus et Capitulum prefati tanquam ueri filii obedientie in firma | eiusdem sedis obedientia persistentes dictis scismaticis in scismate et rebellione huiusmodi adherere et consentire nolebant, maior pars villarum, bonorum fructuum et prouentuum ad dictam ecclesiam spectantium ablata et perpetuo alienata, | ac etiam propter guerras et hostiles incursus malasque temporum conditiones, que partes illas retroactis temporibus diutius concusserunt, fructus redditus et prouentus huiusmodi adeo attenuati et diminuti fuerunt, quod ipsi | Decanus et Capitulum decentem statum ac hospitalitatem consuetam tenere, aliaque eis incumbentia onera ex fructibus redditibus et prouentibus huiusmodi congrue nequeunt supportare. Quare pro parte Decani et | Capituli predictorum asserentium, quondam Bonifacium, in eius obedientia, de qua partes ille tunc erant, VIIII nuncupatum, *parrochialem ecclesiam in Swenheim dicte diocesis mense capitulari ipsius ecclesie sancti Bartho|lomei dudum et sub certa forma uniuisse, annexisse et incorporasse, ipsamque unionem annexionem et incorporationem* propter diuersas illarum generales reuocationes postmodum subsecutas effectum sortiri non | potuisse, nobis fuit humiliter supplicatum, *ut parrochialem ecclesiam predictam, cuius uiginti, cum omnibus iuribus et pertinentiis suis dicte mense Capitulari, cuius Nonaginta marcharum argenti | fructus, redditus et prouentus secundum communem extimationem ualorem annuum, ut etiam ipsi Decanus et Capitulum asserunt, non excedunt, de nouo incorporare annectere et unire de benignitate | apostolica dignaremur.* Nos igitur de premissis certam notitiam non habentes, huiusmodi supplicationibus inclinati discretioni tue per apostolica scripta committimus et mandamus, quatinus de premissis | auctoritate nostra te diligenter informes, et si per informationem huiusmodi ea vera esse reppereris, et eorum, quo-

rum interest, ad id accedat assensus, super quo tuam conscientiam oneramus, *parrochialem ecclesiam | predictam cum omnibus iuribus et pertinentiis supradictis, mense predicte auctoritate nostra prefata, incorpores, unias et annectes: Ita quod cedente uel decedente ipsius parrochialis ecclesie Rectore, qui nunc est, | uel alias eam quomodolibet dimittente,* liceat Decano et Capitulo prefatis per se uel alium seu alios corporalem possessionem parrochialis ecclesie iuriumque et pertinentiarum predictorum auctoritate propria | libere apprehendere et perpetuo retinere, ac huiusmodi illius fructus redditus et prouentus *in suos et mense prefate usus et utilitatem* conuertere, Dioecesani loci et alicuius alterius licentia super hoc mi|nime requisita, reseruata tamen congrua portione pro perpetuo uicario inibi instituendo, de qua decenter uiuere, Episcopalia iura soluere, et alia sibi incumbentia onera ualeat commode supportare. Non | obstantibus Constitutionibus apostolicis ac aliis contrariis quibuscunque, Aut si aliqui super prouisionibus sibi faciendis de huiusmodi uel aliis beneficiis ecclesiasticis in illis partibus speciales uel generales | dicte sedis uel legatorum eius litteras impetrarint, etiamsi per eas ad inhibitionem, reseruationem et decretum uel alias quomodolibet sit processum; quasquidem litteras et processus habitos per easdem, ac | quecunque inde secuta, ad dictam parrochialem ecclesiam uolumus non extendi, sed nullum per hoc eis quoad assecutionem beneficiorum aliorum preiuditium generari, et quibuslibet aliis priuilegiis indul|gentiis et litteris apostolicis generalibus uel specialibus quorumcunque tenorum existant, per que, presentibus non expressa uel totaliter non inserta, effectus earum impediri ualeat quomodolibet uel differri, | et de quibus quorumque totis tenoribus ac de uerbo ad uerbum habenda sit in nostris litteris mentio specialis. Nos enim ex nunc irritum decernimus et inane, si secus super hiis a quoquam quauis auctoritate | scienter uel ignoranter contigerit attemptari. Dat. Rome apud Sanctosapostolos. VI. Kl. Nouembris, Pontificatus nostri Anno Decimo. |

(Unten auf dem umgeschlagenen Rande:)
B. de Puteo.

(Dann angehängt das bleierne Siegel mit den Köpfen des Paulus und Petrus, und der Ueberschrift:)

SPA SPE

(und auf der Rückseite des Siegels:)

MAR
TINUS
PP. V.

IV.

Balduin von Dyck, Propst des Bartholomäusstifts, giebt seine Einwilligung zur Incorporation der Schweinheimer Kirche in die mensa capitularis des Stifts, am 28. November 1428. Original-Urkunde auf

Pergament mit angehängtem sehr verstümmeltem Wachssiegel. Im Archiv H. III. Num. 54.

Uniuersis et singulis, ad quos presentes littere peruenerint, Balduinus de dyck, prepositus ecclesie beati Bartholomei opidi francfordensis, | Maguntine diocesis, salutem et sinceram in domino caritatem. Vt dilectis nobis in christo decano et capitulo dicte ecclesie, pro supportandis leuius | oneribus, aliisque indigenciis et oportunitatibus suis commodius subleuandis, concurrente eciam opitulamine nostro de alicuius subuectionis | auxilio propensius ualeat prouideri, *eisdem decano et capitulo, quod parrochialem ecclesiam in Sweinheim dicte diocesis, cuius collacio et prouisio | ac omnimoda dispositio ad nos et prepositum dicte ecclesie pro tempore existentem pleno Jure seu de antiqua et approbata ac hactenus pacifice obseruata | consuetudine pertinere dinoscitur, cum omnibus Juribus et pertinenciis suis mense capitulari ipsius ecclesie Bartholomei canonice vniatur | incorporetur et adnectatur,* pie moti plenum liberum et expressum pro nobis et nostris successoribus prepositis eiusdem ecclesie, qui erunt pro | tempore, consensum prout et assensum per presentes impertimur; dantes nichilominus et concedentes, quantum in nobis est, pro nobis et dictis | successoribus nostris venerabili et circumspecto viro decano ecclesie Montissantemarie eiusdem opidi, habente ad hoc, sicut accepimus, | a sede apostolica et per eius litteras sub certa forma et presertim, si ad id, quorum interest, accedat assensus, specialem commissionem huiusmodi | vnionem incorporacionem et annectionem et alia in dictis litteris contenta iuxta earundem litterarum tenorem faciendi plenam et liberam | licenciam et etiam facultatem, Ita quod cedente uel decedente moderno Rectore ipsius parrochialis ecclesie, aut eam alias | quomodolibet dimittente, liceat ex tunc prefatis decano ecclesie sancti Bartholomei et capitulo, parrochialis ecclesie Juriumque et pertinentiarum predictorum | corporalem possessionem auctoritate propria libere apprehendere, ac eius fructus redditus et prouentus *in suos et eiusdem mense* usus conuertere | et perpetuo retinere, nostra et dictorum successorum nostrorum aut alicuius alterius licencia uel consensu super hoc alias minime requisitis, | Reseruata tamen prius per dictum dominum decanum commissarium de huiusmodi fructibus redditibus ac prouentibus pro perpetuo vicario | in dicta parrochiali ecclesia instituendo congrua portione, de qua idem vicarius decenter viuere, episcopalia ac nobis et dictis | successoribus ex eadem parrochiali ecclesia debita Jura soluere, et alia sibi incumbencia onera valeat commode supportare, | *Nec non eciam pleno Jure perpetuam vicariam pro dicto vicario inibi instituendo hac prima vice et deinceps, quotiens eam | ex tunc vacare contigerit, persone ydonee conferrendi et de illa libere disponendi, prout nos et predecessores nostri hactenus | de dicta parrochiali ecclesia disposuimus seu disponere potuimus, et quouis alio Jure nobis et dictis predecessoribus ex parrochiali | ecclesia et ab eius Rectore predictis debite*[4]*) in ipsis vicaria et vicario, nobis et eisdem*

[4]) Der Sinn fordert *debito*.

successoribus nostris sine quauis | *diminucione in omnibus semper saluis et reseruatis.* In quorum omnium fidem et testimonium presentes litteras nostri secreti, quo in | istis partibus vtimur, appensione cum subscripcione nominis nostri manu propria scripti fecimus communiri. Datum anno domini | MCCCCXXVIII die antepenultima mensis Nouembris. |

Balduinus prepositus supradictus
manu propria.

V.

Martin V. beauftragt, in der Voraussezung, dass die Incorporation der Schweinheimer Kirche mit der mensa capitularis bereits urkundlich vollzogen sei, den Dekan der Liebfrauenbergskirche, einen Vergleich des Capitels mit dem noch vorhandenen Pfarrbesizer Johannes Rode zu vermitteln, Rom 8. Mai 1429. Nach einer gleichzeitigen Abschrift in dem Papierfascikel H. III. 1. A. B. pag. 3. 4.

pag. 3. Martinus episcopus seruus seruorum dei Dilecto filio decano ecclesie | Montissancte marie franckfurdensis, Maguntine diocesis, Salutem et | apostolicam benedictionem. Sincere deuotionis affatus, quem dilecti filii decanus | et Capitulum ecclesie sancti Bartholomei franckfurdensis, maguntine diocesis, | ad nos et Romanam gerunt ecclesiam, promeretur ut peticiones | eorum in hiis presertim, que ipsorum et dicte ecclesie statum respiciunt | et commodum, quantum cum deo possumus ad exaudicionis gratiam fauo|rabiliter admittamus. Dudum siquidem pro parte decani et Capituli | predictorum nobis exposito, quod licet dicta ecclesia per clare memorie | Carolum magnum Imperatorem Romanum pro duodecim Canonicis | in eadem ecclesia instituendis et pro augmentatione diuini cultus | fundata et honorifice ac sufficienter dotata foret, tamen successu | temporis per aliquos Imperatores aliosque scismaticos peruersos ac re|belles sedis predicte, ex eo quod decanus et Capitulum prefati, tamquam | veri filii obediencie in firmam eiusdem sedis obedienciam persistentes, | dictis scismaticis in scismate et rebellione huiusmodi adherere et con|sentire noluerunt, maior pars villarum, bonorum, fructuum et pro|uentuum ad dictam ecclesiam spectancium ablata et perpetuo alienata | ac ecclesia propter guerras et hostiles incursus malasque temporum condi|ciones, que partes illas retroactis temporibus diucius concusserant, fructus | redditus et prouentus huiusmodi adeo attenuati et diminuti fuerant | quod ipsi decani et Capitulum decentem statum ac hospitalitatem consuetam | tenere, aliaque eis incumbencia onera ex fructibus redditibus et prouentibus | huiusmodi congrue nequibant supportare. Nos per alias nostras litteras tibi | dedimus in mandatis ut de premissis te diligenter informares, et | si per informationem huiusmodi ea vera esse reppereris, et eorum, quorum interesset, | ad id accederet consensus, parrochialem ecclesiam in Sweinheym dicte diocesis | cum omnibus iuribus et pertinenciis suis *mense* Capitulari dicte ecclesie | sancti Bartholomei in-

corporares, annecteres et unires, ita quod cedente | uel decedente ipsius parrochialis ecclesie rectore qui tunc erat, uel alias | eam quomodolibet dimittente, liceret Decano et Capitulo prefatis | per se uel alium seu alios corporalem possessionem parrochialis ecclesie | iuriumque et pertinenciarum predictorum auctoritate propria libere apprehendere | et perpetuo retinere, ac huiusmodi illius fructus redditus et prouentus in suos | *et mense* prefate vsus et vtilitatem conuertere, diocesani loci et alicuius | alterius licentia super hoc minime requisita, prout in prefatis litteris || plenius continetur. Cum autem, sicut exhibita nobis nuper pro parte decani | et Capituli predictorum peticio continebat, in postmodum ad executionem | dictarum litterarum earum forma seruata procedens, parrochialem ecclesiam predictam | cum omnibus Juribus et pertinenciis supradictis iuxta earundem continenciam | litterarum incorporaueris, annexueris et unieris, et sicut accepimus, dilectus | filius Johannes Rode rector parrochialis ecclesie predicte ecclesiam ipsam, | quam obtinet, ad finem ut incorporatio annexio et unio huiusmodi celeriorem | sorciantur effectum, sponte et libere resignare proponat, Nos votis eiusdem | Johannis in hac parte fauorabiliter annuentes, dictorumque decani et | Capituli statui et commodis in hiis paternaliter prouidere uolentes, | eorum eciam in hac parte supplicacionibus inclinati, discretioni tue per apostolica | scripta mandamus, quatenus a dicto Johanne uel procuratore suo ad hoc ab eo | specialiter constituto resignationem huiusmodi, si eam in tuis manibus sponte | et libere facere voluerit, ut prefertur, auctoritate nostra hac vice dumtaxat | recipias et admittas, eaque per te recepta et admissa, dicto Johanni, | ne propter resignacionem huiusmodi nimium dispendium paciatur, super fructibus | redditibus, prouentibus dicte parrochialis ecclesie pensionem congruam, De | qua tibi racionabiliter videbitur, ipseque Johannes reddiderit se | contentum, | per decanum et Capitulum predictos, postquam ex resignatione | huiusmodi ac litterarum, nec non inde secutarum incorporacionis annexionis et | vnionis predictarum vigore, ipsius parrochialis ecclesie possessionem fuerint pa|cificam assecuti, eidem Johanni quod [5]) aduixerit, uel procuratori suo legitimo | Annis singulis in terminis et locis, de quibus decanus et Capitulum ac | Johannes predicti ad invicem concordauerint, integraliter persoluen|dam auctoritate prefata reseruare, constituere et assignare procures; faciens | prefato Johanni, quociens opus fuerit, de pensione huiusmodi per dictos | decanum et Capitulum integre responderi, ipsosque Decanum et Capitulum | eiusdem parrochialis ecclesie pacifica possessione gaudere, Contradictores | per censuram ecclesiasticam, appellatione postposita, compescendo; Non | obstantibus Constitutionibus apostolicis, ac omnibus hiis, que in prefatis | litteris non obstare voluimus, ceterisque contrariis quibuscunque, Aut si | Decano et Capitulo prefatis uel quibusuis aliis communiter uel diuisim | a sede apostolica sit indultum, quod interdici suspendi

Pag. 4.

---

[5]) So hat die Abschrift statt *quo*, d. h. *quoad*.

uel excommunicari | non possint per litteras apostolicas non facientes plenam et expressam ac de | verbo ad verbum de indulto huiusmodi mencionem. Attente quoque provideas, | ne in resignatione huiusmodi, si fiat ex parte decani et Capituli ac Johannis | predictorum, aliqua prauitas interueniat seu eciam corruptela. Datum Rome apud | Sanctosapostolos VII Idus Maii, pontificatus nostri Anno duodecimo.

Aeltere Aufschrift: Copia certarum literarum de iure patronatus...

VI.

Johannes Grunawer, Dekan der Liebfrauenbergskirche zu Frankfurt, vollzieht kraft päpstlicher Vollmacht, und unter Mitwirkung des kaiserlichen Notars Johannes Guffer, die ihm aufgetragene Incorporation der Schweinheimer Kirche mit der Mensa des Bartholomäusstifts, 1429 am sechsten Juni. Nach der gleichzeitigen Abschrift auf Papier, im Fascikel H. III. 1. A. B.

pag. 5. Johannes Grunawer Decanus Ecclesie Montissancte Marie francken|-furdensis, Maguntine diocesis, Executor unicus ad infrascripta a sede | apostolica specialiter deputatus, vniuersis et singulis dominis Abbatibus prioribus | prepositis decanis Scolasticis Cantoribus Custodibus Thesaurariis Canonicis | Vicariis et personis tam Kathedralium quam collegiatarum parrochialiumque ecclesiarum | Rectoribus plebanis viceplebanis vicariis perpetuis Mercennariis | cappellanis ceterisque diuinorum Rectoribus, Archipresbyteris quoque siue decanis | et Camerariis sedium ruralium quarumcunque, Nec non eciam Clericis notariis | et Tabellionibus publicis quibuscunque, Omnibusque aliis et singulis quorum | Interest, quosque Infra scriptum tangit negotium seu tangere poterit, | quomodolibet in futurum per Ciuitatem et diocesin maguntinam ac alias ubilibet | constitutis, Ad quem uel quos presentes littere peruenerint, Salutem in domino | sempiternam et mandatis nostris, ymo uerius apostolicis, firmiter obedire | ac presentibus fidem credulam adhibere. litteras sanctissimi in christo patris et domini nostri | domini martini diuina prouidentia pape Quinti, Eius vera bulla plumbea | in cordula canapis more Romane Curie Impendente, bullatas, sanas | et Integras omnique prorsus uicio et suspicione caren(te)s, Nobis nomine | et pro parte venerabilium et circumspectorum virorum dominorum decani et Ca|pituli ecclesie sancti Bartholomei franckenfurdensis dicte Maguntine | diocesis coram notario publico et testibus infrascriptis presentatas, Nos cum | ea qua decuit reuerencia recepisse noueritis, tenoris in hec | verba. Martinus ...

(Es folgt die Abschrift der Urkunde Num. III., mit wenigen Fehlern. Dann heisst es weiter:)

pag. 7. lin. 16. med. Post quarum quidem | litterarum apostolicarum presentacionem et receptionem nobis et per nos, sic|ut premittitur factas, fuimus pro parte dictorum dominorum Decani et Capituli | debita cum instancia requisiti, Quatenus ad huiusmodi litterarum apostolicarum | et conten-

torum in eisdem debitam executionem Juxta traditam | seu directam a sede apostolica nobis formam Rite et legitime procedere dig|naremur. Nos igitur Johannes, Decanus et Executor prelibatus, | volentes mandatum apostolicum nobis, ut premittitur, in hac parte direc|tum, vt et tamquam obediencie filius reuerenter exequi, prout tenemur, | ipsarum litterarum apostolicarum forma et serie diligenter inspectis et attentis | honorabiles et discretos viros dominos *Johannem roden de Wildungen* | pastorem siue rectorem et henricum *Sachssen perpetuum vicarium* par-| rochialis ecclesie in Sweinheym maguntine diocesis predicte, nominatim et | in specie, omnesque alios et singulos sua in hac parte quomodolibet in|teresse putantes in genere, per nostras certi tenoris litteras, nostro Sigillo | Impendente sigillatas et emissas, per modum Edicti publici In valuis | seu Januis Collegiatae sancti Bartholomei francofurdensis et parrochialis | in Sweynheim Ecclesiarum supradictarum, Aliisque locis publicis vbi ex|pediens et oportunum videbatur exequendas, In certum peremptorium | terminum competentem, in eisdem nostris litteris citatorum expressatum, publice | et peremptorie Citauimus et euocauimus, ac Citatum et euocatum fecimus | et mandauimus, Ad dicendi et opponendi, quicquid verbo uel in scriptis | dicere et opponere voluerint, tam contra litteras apostolicas quam eciam litteras | nostras citatorias supradictas, Nec non ad videndi et audiendi per nos || Informationes debitas tam per testes ydoneos et sufficientes, quam alia | documenta legitima coram nobis producendos et producenda, de et super | in dictis nobis litteris apostolicis directis contentis et eorum veritate, in | forma Juris recipi et admitti, Aliasque ad earundem litterarum apostolicarum et | in eis contentorum debitam executionem procedendi et per nos procedi | videndi, vel ad dicendum et causam seu causas, si quas pote|rint, racionabiles allegandum, quare premissa per nos fieri non | deberent; Certificantes nichilominus eosdem citatos, quod siue sic ut | premissum est coram nobis comparere curauerint siue non, Nos equidem | ad executionem prescriptarum litterarum apostolicarum debitam, quantum de Jure pos|sumus ac debemus, vtique procederemus, Ipsorum citatorum absencia seu contumacia | non obstante, prout hec et alia in huiusmodi nostris litteris citatoriis plenius | videntur contineri. Quoquidem citationis termino adueniente, ac coram nobis | in opido franckenfordensi supradicto In Curia decanatus nostri ibidem | nobis inibi mane, hora causarum consueta, ad Jura reddendi pro | tribunali sedenti ac prouido et discreto uiro domino Syffrido Zan̄, presbytero | dicte maguntine diocesis, Sindico procuratore dominorum decani et capituli ecclesie | sancti Bartholomei franckenfordensis predictorum, De cuius Sindicatus et procu|racionis mandato nobis extitit legitima facta fides, Sindicatorio et | procuratorio nomine eorundem litteris citatoriis alias per nos, ut premittitur, | decretis et emissis In valuis seu Januis sancti bartholomei | franckenfordensis et parrochialis in Sweynheym ecclesiarum predictarum, ac alias | debite et legitime executis, prout de executione huiusmodi fuimus sufficienter | informati, Reproducentes,

pag. 2

Omniumque et singulorum in eundem terminum tam in | specie quam in genere citatorum non comparentium, neque huiusmodi diei termino in | aliquo satisfacere curantium, contumaciam accusante, Ipsosque et eorum quemlibet | coniunctim et diuisim per nos contumaces reputamus, et in ipsorum contumaciam | ad debitam predictarum litterarum apostolicarum et in eis contentorum executionem | per nos procedi petentem et postulantem, Nos tunc ad prefati domini Sifridi | Sindici et procuratoris Instantiam ad predictarum litterarum et in eis contentorum | debitam execucionem iuxta traditam seu directam nobis a sede apostolica | formam rite et legitime procedere volentes, ut debebamus, prefatos dominos | Johannem roden pastorem siue rectorem et henricum Sachssen | vicarium perpetuum ecclesie parrochialis in Sweynheym supradictos nominatim | et in specie, Omnesque alios et singulos sua in hac parte quomodolibet | Interesse putantes in genere per nos, supra ut prefertur, in presentem | terminum citatos non comparentes neque huiusmodi diei termino in aliquo | satisfacere curantes, licet diucius expectatos, reputauimus merito, | prout erant, exigente iusticia contumaces. Et in ipsorum contumaciam | ad huiusmodi litterarum apostolicarum et pag. 9. in eis contentorum debitam execucionem || procedentes, Nonnullas Informationes de et super predictarum litterarum apostolicarum | et in eis contentorum veritatem tam per testes ydoneos et sufficientes | coram nobis pro parte dictorum dominorum Decani et Capituli productos | et per nos in forma Juris receptos admissos Juratos et diligenter | requisitos ac examinatos quam alia documenta legitima et aucten|tica nobis exhibita et presentata, ac per nos diligenter visa lecta | et examinata, Recepimus et admisimus. Et quia per huiusmodi testium | fidele testimonium Aliaque documenta et munimenta legitima per nos, | ut prefertur, visa et intellecta, aliaque diligenti et solerti inquisitione | per nos desuper habita et facta Comperimus, contenta et descripta | in litteris apostolicis nobis supra, ut predicitur, directis et presentatis In | omnibus et per omnia veritate fulciri, Ideoque huiusmodi litteras apostolicas | realiter exequentes, Ecclesiam parrochialem in Sweinheym sepedictam | cum omnibus Juribus et pertinenciis suis mense Capitulari ecclesie | sancti Bartholomei supradicta auctoritate apostolica nobis in hac parte | commissa Incorporauimus, vniuimus et annexuimus, Incorporamus | vnimus et annectimus per presentes; Ita quod cedente uel decedente ipsius | parrochialis ecclesie rectore, qui nunc est, uel alias eam quomodolibet | dimittente, liceat vobis dominis Decano et Capitulo ecclesie sancti | Bartholomei franckenfordensis predicte per nos seu alium seu | alios Corporalem possessionem parrochialis ecclesie Juriumque et pertinenciarum predictorum auctoritate propria libere apprehendere et perpetuo retinere, | Ac huiusmodi illius fructus, redditus et prouentus In vestros ac *mense* | vestre capitularis vsus et vtilitatem conuertere, Diocesani loci et | alicuius alterius licentia super hoc minime requisita; Reseruata tamen | congrua porcione pro perpetuo vicario Inibi instituto seu In|stituendo, de qua decenter viuere, Episcopalia

Jura soluere, et alia sibi | incumbencia onera valeat commode supportare; Quodque eadem ecclesia | debitis exinde non defraudetur, obsequiis ac cura animarum nul|latenus negligatur. Decernentes eciam, prout per predictum dominum nostrum | papam decretum est, Irritum et Inane, quicquid contra premissa a quo|quam quauis auctoritate scienter uel ignoranter attemptatum | est, aut Imposterum contigerit attemptari. Que omnia et sin|gula premissa vobis omnibus et singulis supradictis, et vestrum cuilibet | in solidum Intimamus et Insinuamus, publicamus et notificamus, | ac ad vestram et cuiuslibet vestrum noticiam deducimus et deduci | volumus per presentes, Vosque nichilominus omnes et singulos supradictos | tam coniunctim quam diuisim et vestrum quemlibet in solidum, et presertim | quorum Interest aut Interesse poterit, quosque suprascriptum | tangit negocium seu tangere poterit, quomodolibet in futurum tenore | presencium requirimus et monemus primo secundo tercio et peremptorie, || vobisque et vestrum cuilibet in solidum in virtute sancte obediencie et sub infra|scriptis Sententiarum penis firmiter et districte precipiendo mandamus, | Quatenus infra sex dies post presencium Insinuacionem seu noti|ficacionem vobis aut alteri vestrum factam Immediate sequentes, postquam | pro parte dictorum dominorum Decani et Capituli requisiti fueritis, seu alter | vestrum fuerit requisitus, Quorum sex dierum duos pro primo, duos | pro Secundo et reliquos duos dies vobis omnibus et singulis supra|dictis pro tercio et peremptorio termino ac monitione canonica prefigimus | et eciam assignamus, prelibatos dominos decanum et capitulum uel ipsorum | in hac parte procuratorem legitimum eorum nomine In ipsius ecclesie parrochi|alis in Sweinheym Iuriumque et pertinenciarum eiusdem possessionem realem | corporalem et actualem admittat et Inducat, Ipsosque huiusmodi parrochi|alis ecclesie pacifica possessione gaudere permittatis, Sibique | uel dicto procuratori de ipsius ecclesie fructibus, redditibus, prouentibus | Juribus et obuencionibus vniuersis Integre, quantum in vobis | fuerit, respondeatis, et ab aliis responderi faciatis. Quodsi forte | premissa omnia et singula non impleueritis, aut super premissis | In preiudicium dictorum dominorum Decani et Capituli uel Juris sui quicquam | disposueritis aut attemptaueritis, Seu ipsos aut eorum in hac parte | legitimum procuratorem in aliquo Impediuerit(is), quominus ipsius ecclesie | parrochialis in Sweinheym Juriumque et pertinenciarum eiusdem | possessionem pacificam assequantur, presensque noster processus suum | debitum sorciatur effectum, Seu Impedientibus ipsos dederitis auxi|lium consilium uel fauorem publice uel occulte, directe uel indirecte, | quouis quesito colore, Singulariter in singulos excommunicationis | sententiam, monitione canonica premissa, ferimus et eciam promulgamus | In dei nomine In hiis scriptis, Ipsarum absolucione nobis uel superiori | nostro tantummodo reseruata. In quorum omnium et singulorum premissorum | fidem et testimonium euidens, presentes litteras siue presens publicum Instrumentum | huiusmodi nostrum Incorporationis vnionis et annexionis processum in se | continen-

Pag. 10.

tes siue continens, exinde fieri et per notarium publicum, | nostrumque et huiusmodi negotii coram nobis Scribam infrascriptum | subscribi et publicari mandauimus, nostrique fecimus Sigilli appen|sione communiri. Datum et actum in opido franckenfordensi supra|dicto, In Curia Decanatus nostri ibidem, Sub anno a Natiuitate | domini Millesimo quadringentesimo vicesimo Nono, Indictione | septima, pontificatus Sanctissimi in christo patris et domini nostri domini | Martini diuina prouidentia pape Quinti supradicti Anno duodecimo, | Die uero lune sexta Mensis Junii hora terciarum uel quasi, || Presentibus ibidem honorabilibus et discretis viris dominis Erwino | de Rockenberg, Johanne mulbach, Johannne Rinckenberg, | vicariis perpetuis ecclesie sancti bartholomei franckenfordensis predicte, | Johanne fulkonis et petro furstenberg clericis dicte ma|guntine diocesis, Testibus fide dignis ad premissa vocatis specia|liter et Rogatis.

pag. 11.

Et ego Johannes guffer clericus Maguntine diocesis, publicus | Imperiali auctoritate notarius prefatique domini Johannis decani et | Executoris et Coram eo in hac parte Scriba, Quia prescriptarum | litterarum apostolicarum presentacioni, receptioni, Citationis decreto, Nec | non testium atque Jurium et munimentorum productioni, Receptioni | examinationi Incorporationi, Vnioni et annexioni, Omnibusque | aliis et singulis premissis, dum sic ut premittitur, per prefatum | dominum decanum et executorem et coram eo fierent et agerentur, vna | cum prenominatis testibus presens interfui, eaque sic fieri vidi et au|diui, Ideoque presens publicum Instrumentum, huiusmodi processum in | se continens, per alium me aliis occupato negociis fideliter | scriptum, de mandato et auctoritate prelibati domini decani et executoris | exinde confeci, et in hanc publicam formam redegi, hic me | manu mea propria subscripsi, Signoque et nomine meis solitis | et consuetis vna cum prelibati domini et executoris Sigilli appen|sione consignaui, Rogatus et requisitus In fidem et testimonium | omnium et singulorum premissorum.

VII.

Johannes Rode von Wildungen, Pastor zu Schweinheim, beauftragt den Vicar Heinrich Sasse, in seinem Namen auf die Pfarrei zu resigniren, 1430, März 11.

Originalurkunde des Notars Johannes Guffer, im Archiv H. III. Num. 56.

In nomine domini Amen. Anno a natiuitate eiusdem Millesimo Quadringentesimo Tricesimo, Indictione Octaua, | pontificatus Sanctissimi in christo patris et domini nostri domini martini diuina prouidencia pape quinti anno tredecimo, | die Sabbati undecima mensis martii hora vesperarum uel quasi, In domo habitationis honorabilis viri domini Johannis | Roden de Wildungen pastoris siue rectoris ecclesie parrochialis in Sweinhem, maguntine diocesis, In monte | Sancti victoris extra muros maguntini sita, In mei notarii publici testiumque infra-

scriptorum ad hoc | vocatorum specialiter et rogatorum presencia constitutus personaliter prefatus dominus Johannes Rode, pastor siue Rector ecclesie | parrochialis in Sweinheim predicte, omnibus melioribus modis, via Jure causa et forma, quibus melius | et efficacius potuit et debuit, fecit constituit creauit et solemniter ordinauit suum verum certum legitimum | et indubitatum procuratorem Actorem factorem, negotiorumque suorum gestorem et nuncium specialem et generalem, | Ita quod generalitas specialitati non deroget nec econtra, videlicet discretum virum dominum heinricum Sassen per|petuum vicarium ecclesie parrochialis in Sweinheim supradicte, ibidem presentem et onus procuratorium huiusmodi sponte | in se suscipientem, dans quoque et concedens idem dominus constituens eidem suo procuratori plenam et liberam potestatem et | facultatem, pretactam ecclesiam parrochialem in Sweinheim in manibus honorabilis viri domini Johannis Grunauwer, | decani ecclesie montissancte marie franckenfurdensis dicte Maguntine diocesis, commissarii ad hoc a sede apostolica | specialiter deputati, sponte et libere resignandi et dimittendi, Nec non omni Juri sibi in eadem ecclesia seu ad | eam quomodolibet competenti, cedendi et renunciandi, Juramentum eciam quodcunque in premissis et circa ea necessarium quomodolibet | ac oportunum et prescriptum, quod in huiusmodi resignacione dimissione et cessione dolus fraus aut symoniaca pra|uitas seu pactio illicita non interueniat, in animam ipsius constituentis prestandi, Omniaque alia et singula in premissis | et circa ea necessaria quomodolibet ac oportuna, eciamsi talia forent, que mandatum exigant magis speciale et que | ipsemet constituens facere posset et deberet, si personaliter interesset, faciendi, gerendi et exercendi; promittens quod | idem constituens michi Notario publico Infrascripto solempniter stipulanti et recipienti vice et nomine | omnium et singulorum, quorum interest seu interesse poterit, quomodolibet in futurum totum id, et quicquid per prefatum suum procuratorem | in premissis et circa ea dictum, factum, gestum uel procuratum fuerit, ratum, gratum atque firmum perpetuo tempturum, et | nunquam contrauenire verbo uel facto per se uel alium seu alios publice uel occulte, Ipsumque procuratorem ab omni onere | satisdandi premissorum occasione incursuro releuare, Sub obligacione et ypotheca omnium bonorum suorum | presentium et futurorum, petens quod sibi a me notario publico Subscripto desuper unum uel plura publicum | seu publica fieret Instrumentum aut Instrumenta. Acta et gesta sunt hec Anno, Indictione pontificatu, mense | die, hora et loco quibus supra, Presentibus ibidem discretis viris Johanne de Butzpach Publico imper|iali Auctoritate Notario, Johanne carpentarij clerico dicte diocesis maguntine, et Wolframo Slossel, ciue | maguntino, testibus ad premissa vocatis pariter et rogatis.

(L. S.)

Johannes Guffer nt.

Et ego Johannes guffer clericus maguntine diocesis publicus | Imperiali auctoritate Notarius, Quia premissis omnibus et singulis, dum | sic ut

premittitur fierent et agerentur, vna cum prenominatis testibus | presens interfui, eaque sic fieri vidi et audiui, Ideo presens publicum Instrumentum | per alium, me aliis occupato negotiis, scriptum, ipsemet confeci et in | hanc publicam formam redegi, Signoque et nomine meis solitis | et consuetis signaui Rogatus et requisitus. In fidem et testimonium | omnium et singulorum premissorum.

VIII.

Dekan und Capitel des Bartholomäusstifts versprechen dem Pastor Johannes Rode eine jährliche Abfindung von sechszig Gulden zu zahlen; Concept, ohne Datum und mit häufigen Correcturen, auf Papier im Archiv Lat. III. 3 Num. 57.

Wyr dechan und Capittel des Styffts zu Sanct Bartholomeus zu franckenfort | Erkennen offentlichin in diesem briefe vor uns und alle unsere nachkomen, vnd thun | kunt allen den die yn nu ader hernach in kunfftigen zyten sehent lesent ader | hörent lesen. Also als dye pastrye vnd parkirche | zu Sweynheim, uff dem moyne gelegen, mit allen yren zugehorungen vns vnd | vnserm Capittel obgenant von Babstlicher gewalt Incorporirt vnd gegeben ist, | vnd der erber herre Johann Rode der dieselben pastorye vnd kirchen als eyn | recht warer pastor bissher geruwlich besessen vnd Innegehabt, | vnd nu in handt des Ersamen herrn Johannes | Grunauwer dechans des Styffts uff vnser frauwenberge daselbis zu franckenfort, | dem das von Bapstlicher Gewalt sonderlichen entpholen ist, uffgegeben | vnd uffgelassen vnd der selbe dechan vns vnd vnser Capittel auch von | Bapstlicher gewalt dar ynne gesast vnd Ingefort vnd dem obgenanten | hern Johan Roden, doch von Babstlicher gewalt, eyn Jerliche gulde [mit namen LX gulden gute frankf. Werunge yme davone zu gebene] [6]) syn lebetage | uss vnt nit langer, uff der obgenanten kyrchen vnd yren renten vnd gefellen, | behaben gesast vnd bescheiden hat; Als das soliche briefe vnd processus, daruber | gemacht, genzlicher usswysen; die selben LX gulden reden und geloben wir Dechan und Capittel egenant vor vns vnd alle unsere nachkommen, dem obgenant hern Johan Roden alle Jar Jerlichs | alle syne lebetage uss vnd nit lenger gutlichen zu reychen, vnd zu | Mentze oder [7]) zu Sanct victor usswendig Mentze zu zweyn | gezyten, mit namen daz halbe teil uff den Sondag letare zu mitfasten, vnd daz | ander halbeteil uff unser frauwen dag Assumptionis uff vnseren | kosten schaden und arbeit zu bezalen vnd erfüllen.

---

6) Das Eingeklammerte ist eine Randergänzung.

7) Scheinbar ist immer ader, nicht oder, geschrieben; doch kommen auch unzweifelhafte o in Gestalt von a vor.

nach enwollen vns | dar widder nit setzen noch behelffen mit eyncherleye gnaden oder fryheit, die | die wir vnd vnser Capittel itzunt haben oder hernach gewynnen mochten, | geistlichen ader werntlichen ader wye die anders gesin möchten in dheynwiiss [8]). | Wer ys aber, daz wir ader vnsere nachkomen an solicher obgeschriben | bezalunge sumig worden, des doch nit sin ensal, so mag der | Dechan uff vnser Frauwenberg obgenant, der zu zyten ist, vns vnd | vnser capittel mit babstlicher gewalt, nach dem yme daz entphalen ist, zu | solicher obgeschriben bezalungen zwyngen und dryngen, so dick des not geschicht, vnd widder solichen betwang | vnd bedrang ensullen nach enwollen wir uns sementlichen oder | besunder nit setzen noch behelffen mit eyncherleye beruffunge ader | eynchem andern widdersatz, geistlichin ader werntlichin, an alle geverde; | vns ensal auch widder diese abgenante bezalunge nit helffen | noch sone eyncherleye hele, herrenferte [9]), ader missewass, wie die komen | ader geschehen mochte, die vns behulfflichin vnd dem vorgenant Hern Johan || schedlichin gesin mochte, indheynwiiss, ane alle geuerde vnd argelist. Auch ensal | die obgenant gulde nymant by vns bekomern, verbieten ader uffhalden mit | geistlichen ader werntlichen gerichten; vnd abe soliche komer, verbietnisse | ader uffhaldunge geschehe, So sullen vnd wullen wir oder vnsere nachkomen dem obgenant | hern Johan soliche gulde glichwol zu yglichen obgeschriben ziele gentzlichen vnd | vnuerzoglichen reychen vnd bezaln, ane eyncherleye Intrag vnd ane | alle geuerde. Auch wan der obgenant her Johan van Todes wegen | abgegangen ist, So sal die obgenant gulde vns vnd vnsern capittel abge|storben sin vnd vns dieser vnser brieff von siner widdergegeben werden, | ane eyncherleye Indrag vnd ane alle geuerde. Des zu orkunde so etc. | [10]) han wir vnser Capitels Ingesigel vor vns vnd vnser nachkomen an diesen Breff | tun hengen, des wir vnser inn sachne gebrachen. Dat. Anno (die Zahl fehlt.)

pag. 2.

(Auf der Rückseite:
Concordia inter capitulum et plebanum de Sweynheim.)

IX.

Oddo de Varris, päpstlicher Protonotar und Thesaurarius, bescheinigt dem Bartholomäusstift den richtigen Empfang von fünfundneunzig Goldgulden, welche der Canonicus des Stifts. Peter Guffer, ihm als verabredeten Betrag der Annaten für Unionsgebühren ausgezahlt habe. Rom, den 8. Nov. 1430.

Original auf Pergament mit angehängtem rothen Wachssiegel, im Archiv Lat. H. III. No. 67. Eine gleichzeitige Abschrift pag. 11. 12. des Papierfascikels H. III. 1. A. B.

Uniuersis presentes litteras inspecturis, Oddo de Varris apostolice sedis prothonotarius, domini nostri pape thesaurarius, | ac In camera-

8) Bei Böhmer S. 569. 776. wechselt in ähnlichen Stellen die Schreibung dheiu und keyn. Unser Concept hat immer deutlich dheyn.

9) Ob *fehde, herrennoete*??

10) Die letzten beiden Zeilen sind von anderer Hand, und nicht ganz zu entziffern.

riatus eiusdem domini nostri pape officio locumtenens Salutem in domino, Vniuersitati uestre [11]) notum facimus | per presentes, Quod venerabiles viri domini decanus et capitulum ecclesie sancti Bartholomei frangfordensis Maguntine | diocesis pro parte annate seu integrorum fructuum primi anni parrochialis ecclesie in Swenhem [12]) dicte diocesis, prefato | capitulo auctoritate apostolica unite et Incorporate, In quibus camere apostolice ratione vnionis huiusmodi sub certis penis | et sententiis erant efficaciter obligati, Quinquaginta florenos auri de camera usque in diem vltimam mensis Maij | proximi preteriti, nec non pro complemento et finali solucione dicte annate seu fructuum cum prefata camera ad summam | Quadraginta quinque florenorum auri similium composuerunt et concordauerunt; quos nobis pro dicta ca|mera recipientibus die datarum presencium per manus venerabilis viri magistri petri Guffer eiusdem ecclesie sancti Bartholomei | canonici solui fecerunt realiter et cum effectu, De quibus quidem sic ut premittitur, concordatis atque | nobis datis et solutis, prefatos dominos decanum et capitulum eorumque heredes successores et bona quecunque mobilia et | immobilia presentia et futura ac eciam omnes alios et singulos, quorum interest uel interesse poterit, quomodolibet in futurum | tenore presencium absoluimus et quitamus. In quorum testimonium presentes litteras fieri et nostri soliti Sigilli, quo uti|mur, fecimus appensione muniri. Date Rome apud Sanctosapostolos die Octava mensis nouembris, Sub | anno Natiuitatis domini millesimo quadringentesimo Tricesimo, Indictione Octaua, Pontificatus vero sanctis|simi domini nostri martini pape Quinti anno Terciodecimo.

(Auf dem umgeschlagenen Rande:
Jo. Bettynhusen.)

---

11) Die Abschrift hat *nostre*.

12) Die Abschrift hat *sweinheym*.

III.

Zur Revision der Lehre von der rechtlichen Natur der Concordate.

Von

Dr. Bernhard Hübler
zu Breslau.

Zweiter Artikel.

Der wissenschaftliche Grundfehler der bisher aufgestellten Theorien liegt in dem Absolutismus, mit dem sie die Streitfrage auf ein strictes: entweder — oder abstellen, in der Geschlossenheit ihres Resultats: einer festen Schablone, unter die unfehlbar jedes einzelne Concordat passen soll [1]).

---

[1]) Diess gilt auch von der neuesten Erscheinung im Gebiet der Concordats-Literatur: Dr. Balve: Das Concordat nach den Grundsätzen des Kirchen-Rechts, Staats-Rechts und Völker-Rechts, München 1863 (232 S.), — eine überaus weit angelegte Arbeit, die nach dem üblichen Recessentwurf für die natürliche Abschichtung zwischen Staat und Kirche die Wissenschaft, die Poesie (von der Antigone bis zur Levana), und die Autorität des Wortes Gottes aufbietet, um für die schliessliche Lösung der Streitfrage: »Es dürfte sonach dargestellt sein, dass das Concordat nach der Absicht und Rechtsstellung seiner Contrahenten, nach seinem Inhalte, seiner rechtsexecutiven Bedeutung und seiner Form in der Reihe der völkerrechtlichen Verträge seinen Platz nimmt und auf demselben durch das Urtheil namhafter Juristen gesichert ist.« — a. a. O. S. 180 — weder etwas Neues, noch auch das Alte in ansprechender Gestaltung darzubieten.

Der eigentliche Werth des Buchs liegt in der näheren Entwickelung der völkerrechtlichen Stellung des römischen Stuhls als geistlicher Macht. Ich stimme hier mit dem Verfasser überein. Eine speciellere Ausführung dieses Momentes, als ich sie weiterhin gegeben, lag freilich nicht im Zwecke dieser Zeilen. Uebrigens aber ist die wissenschaftliche Anerkennung der spirituellen Souverainität des Papstes keine Neu-

Darauf beruht zugleich die so enorme Divergenz der Meinungen.

Denn jene Schablone selbst ist nur ein Ausdruck des bestimmten kirchlich-politischen Systems, zu dem sich der jeweilige Beurtheiler bekennt. Nicht das soll also hier entscheiden, wie sich das Verhältniss zwischen Staat und Kirche factisch gestaltet hat und heute gestaltet, sondern wie es die individuelle Auffassung nach religiösen oder rechtsphilosophischen Grundsätzen geregelt wissen will [2]). So

---

that, weder dem Gedanken nach (Richter, Schulte und die meisten Anhänger der völkerrechtlichen Vertragstheorie), noch nach seiner Formulirung (Heffter: Der Grenzstreit etc. S. 6. ff.).

[2]) Ueber den Widerstreit dieser Auffassung vergl. z. B. Phillips: Kirchenrecht III. S. 619: »Ein Blick auf die Verschiedenheit zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt zeigt die Unmöglichkeit der Coordination (beider Gewalten). Die Kirche ist das von Gott unmittelbar gegründete, allumfassende, auf unabänderlichen Gesetzen beruhende, zum Zwecke der ewigen Glückseligkeit bestehende Reich Christi; die Staaten aber sind die einzelnen, verschieden gestalteten, für die irdische Wohlfahrt bestimmten Reiche der Menschen. Wie kann das von Menschen gegründete Reich dem göttlichen, wie das durch Zeit und Raum beschränkte dem allumfassenden .... coordinirt sein? .... Der Zweck, der den wahren Unterschied zwischen geistlichen und weltlichen Dingen begründet, er begründet auch den Unterschied in der Ordnung; denn, wegen der Erhabenheit der geistlichen Dinge über die zeitlichen (cap. unam sanct. de maj. Extr. comm. 1, 8.) kann die Kirche nicht dem Zweck des Staats untergeordnet, sie kann ihm aber auch nicht gleich gestellt, sondern nach dem Zweck der Kirche muss der Staat regiert werden; denn nur was dem heiligen Zwecke der Kirche entspricht, ist wahrhaft gut.« — Fr. v. Droste: Kirche und Staat (1838) S. 10: »Die Staatsgewalt als solche, in dem was ihres Zweckes ist, ist unabhängig von der Kirchengewalt, sowie diese von jener; jede in ihrer Sphäre die Einzige, Höchste. In völlig verschiedener Sphäre wirkend, kann der bürgerliche Verein als solcher nicht in dem kirchlichen, der kirchliche nicht in dem bürgerlichen gedacht werden.« — Vattel a. a. O. I. p. 167. sq.: »Certes il serait bien étrange, qu' une nation, qu' une multitude d'hommes, qui s'unissent en société civile pour leur commun avantage, pourque chacun puisse tranquillement pourvoir à ses besoins, travailler à sa perfection et à son bonheur et vivre comme il convient à un être raisonable, qu'une pareille société, dis-je, n'eût pas le droit de suivre ses lumières dans l'objet le plus important, *de terminer ce qu'elle croit le plus convenable à l'égard de la religion* et de veiller à

machen sich denn auch die willkürlichsten Speculationen breit, die, losgelöst von jeder Basis der historischen Entwickelung, zugleich unwahr sind und ungerecht [3]).

An solchem absoluten Fundamentalprincip mussten nothwendigerweise alle Constructionsversuche scheitern.

Was hier allein zu einer sachgemässen Lösung führt, ist keine subjective Rechtsabstraction, kein unabänderlicher Canon, sondern die legitime Anerkennung des Concreten, d. i. eine Anschauungsweise, die den thatsächlichen Verhältnissen, der Zwingkraft und der Logik des fait accompli [4]) Rechnung trägt [5]). Die Entscheidung der

---

ce qu'on n'y mêle rien de dangereux ou de nuisible ..... Qu'on ne nous dise point, que le soin des choses sacrées n'appartient pas à une main profane: ce discours n'est qu'une vaine déclamation au tribunal de la raison. Il n'est rien sur la terre de plus auguste et de plus sacré qu'un souverain.« Aehnlich Burlamaqui: principes du droit politique l. 3. ch. 3. — (Heffter): Grenzstreit zwischen Staat und Kirche S. 58. ff. — Und dazu die vortreffliche Bemerkung Mejer's (Württemb. Conc. von 1807. S. 90): »Kirche und Staat sind einmal Dinge, deren Realität durch die Theorieen, mit denen sie eben angesehen und behandelt werden, nicht bestimmt ist. Sie haben ihre, sei es von Gott geordnete, sei es von Gott zugelassene historische Natur, in die der Mensch sich fügen, oder wider die er sich auflehnen und dann ihre Lebenserscheinungen stören, die er aber, weil er ihr untergeordnet ist, mit seinen Meinungen nicht ändern kann. Eine solche durch Meinungen .... einmal nicht zu alterirende historische Natur hat auch die römische Kirche.«

[3]) »Le plus grand de tous les sophismes c'est celui de transporter un système moderne dans les temps passés, et de juger sur cette règle les choses et les hommes de ces époques plus ou moins reculées. Avec ce principe on bouleverserait l'univers; car il n'y a pas d'institution établie, qu'on ne pût renverser par le même moyen, en la jugeant sur une théorie abstraite.« — (De Maistre:) du pape I. p. 342.

[4]) Man hat von der berüchtigten »autorité du fait accompli«, die Mgr. Dupanloup »la sanction de la révolte« genannt hat, meist eine falsche Vorstellung. Es ist ein Irrthum, dass darnach »quelques mois à peine suffiront pour qu'une insurrection *soudoyée* soit un fait glorieux qui se change en droit et sur lequel il n'y aura plus à revenir. L'enregistrement suffira.« (Dupanloup in seiner réponse auf le pape et le congrès.) Man braucht hiergegen nicht mit Herrn v. Vincke seine Zuflucht zu dem bekannten Horaz'schen argumentum ad hominem zu nehmen: (Sitzung des Preuss. Abgeordnetenhauses vom 1. März 1860: »Ja meine Herren, ist die Krone von England nicht

Controverse ist also wesentlich relativ. Man kann bei den Concordaten von Privilegien sprechen, nur ist es falsch, sie insgesammt als solche anzusehen; sie sind theils als Gesetze, theils als wahrhafte völkerrechtliche Verträge, staatsrechtliche Acte und dergleichen zu behandeln; fast alle Rechts-Disciplinen greifen hier Platz je nach der Zeit und den veränderteu Umständen.

Es ist nämlich von folgenden Prämissen auszugehen:

1. So mannigfaltig auch die Formeln für den Rechtsbegriff gefasst sein mögen, so kommen sie doch stets darauf hinaus, dass alles Recht auf Wollen, dem Willen einer Gesammtheit, auf einer gemeinsamen Ueberzeugung wurzelt. Es giebt kein Recht ohne Totalbewusstsein, wenn gleich das letztere auf den Wegen seiner äusseren Darstellung (durch die rechtsbildenden

---

legitim, weil die Vorfahren der Königin auf illegitime Weise dazu gekommen sind? oder wie ist's mit Portugal und Spanien, Schweden, Belgien? Welche Verjährungsfrist giebt's in dieser Beziehung, die 30jährige oder 50jährige? So lange das europäische Recht darüber keine Bestimmungen enthält, so lange bleiben Sie uns auch mit ihrer Legitimität vom Halse!« —). Es giebt dafür auch eine einfache principielle Lösung: Nur das Nothwendige (das wahrhaft Vernünftige) gewinnt in der Geschichte Dasein. So trägt auch das wahrhaft Bestehende seinen letzten Grund (sein Recht) in sich. Ohne innere Berechtigung führt niemals ein Conflict zum Durchbruch. — Practisch heisst diess nichts Anderes als: Das Alte stirbt ab, das junge Leben bricht sich unaufhaltsam Bahn und diess geschieht zu Recht, weil man das Todte eben nicht erhalten kann.

[5]) Auf diesem Standpunct steht schon Leibnitz: »Nec refert hoc loco, divino an humano jure habeat (sc. papa), modo constet, per multa secula *magno omnium consensu* atque applausu in occidente potestatem sane maximam exercuisse!« ..... »Non illud jam quaero, quo ista jure facta sunt, sed *quae fuerit illis temporibus hominum opinio*« (opp. IV. pt. 3. pag. 401 u. 403) und nach ihm ein berühmter kirchlicher Legitimist: »Il faut partir d'ailleurs d'un principe général et incontestable, savoir que *tout gouvernement est bon, lorsqu'il est établi et qu'il subsiste depuis longtemps sans contestation* .... Si cette puissance (sc. des souverains pontifes sur les actes des princes) est établie, elle sera legitime comme toute autre, puisque aucune puissance n'a d'autre fondement ..... J'ai beaucoup entendu demander dans ma vie, de quel droit les papes déposaient les empereurs? Il est aisé de répondre: *du droit sur lequel repose toute autorité légitime, possession d'un côté, assentiment de l'autre!*« (De Maistre): du pape I. p. 316. sq.

Organe im Staat) den Trübungen der individuellen Willkür vielfach unterliegt. Ja diess Gesammtbewusstsein macht sogar den ganzen Kern des Rechts und seinen Inhalt aus und kann desshalb schon selbst als Recht (substanzielles Recht) bezeichnet werden [6]). Man hat so materielles und formelles Recht zu scheiden.

a. Materielles (natürliches) Recht ist schon das blosse Rechtsbewusstsein der Gesammtheit, auch wenn es äusserlich sich noch nicht manifestirt, noch nicht in den gewöhnlichen Erscheinungsformen: Gesetz, Gewohnheit, (Wissenschaft) Gestalt gewonnen hat [7]).

b. Das formelle (positive) Recht dagegen wird durch die in der Gemeinschaft festgestellte, geltende, die Einzelnen verbindende Regel und Norm gebildet. Es ist das eigentliche, practische, concrete Recht [8]).

---

[6]) Vergl. z. B. Savigny System des heutigen römischen Rechts I. S. 14: »In dem gemeinsamen Bewusstsein des Volks lebt das positive Recht .... Der in allen Einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist (ist es), der das positive Recht erzeugt.« und VIII. S. 533. — Puchta: Pandecten § 10.: »Das Recht ist eine gemeinsame Ueberzeugung der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden.« — Kierulff: Theorie des gemeinen Civilrechts I. §. 1.: »Das Wesen, der Grund des Rechts ist der Wille. Es heisst Recht als das den Einzelwillen bestimmende und richtende Wollen der Totalität (objectiver Wille). Das wirkliche Recht ist der natürlich wirkliche Wille des Staats.« — Ebenso Voigt: Die Lehre vom jus nat. aequ. et bon. und jus gent. der Römer I. S. 15: »Das Recht stellt sich dar als der Wille der Staatsgewalt.« — Vergl. endlich Savigny a. a. O. I. S. 39: »Das Gesetz ist das Organ des Volksrechts. Wollte man daran zweifeln, so müsste man den Gesetzgeber als ausser der Nation stehend denken; er steht aber vielmehr in ihrem Mittelpunkt, so dass er ihren Geist, ihre Gesinnungen, ihre Bedürfnisse in sich concentrirt und dass wir ihn als den wahren Vertreter des Volksgeistes anzusehen haben ... Ob ein Fürst das Gesetz macht, oder ein Senat, oder eine grössere, etwa durch Wahlen gebildete Versammlung, das ändert nichts in dem wesentlichen Verhältniss des Gesetzgebers zum Volksrecht.« Aehnlich Kierulff a. a. O. S. 17.

[7]) Man darf hiermit nicht das sogenannte Naturrecht verwechseln, eine rein individuelle Abstraction, »der Verfall der höheren Stände mit dem absoluten Staate« (Gneist). Ueber seine innere Unwahrheit vergl. Kierulff a. a. O. S. 8.

[8]) »Aequitas constituta iis, qui ejusdem civitatis sunt.« Cic. top. 2. —

Vollkommene Rechtszustände sind nun durch die Congruenz der beiden Rechtsgattungen bedingt [9]). Sie treten indess nur vorübergehend auf. Denn da das positive Recht an sich stabil und abgeschlossen ist [10]), — das materielle Recht dagegen mit den Umgestaltungen der menschlichen Socialverhältnisse dem steten Wechsel und der Umwandlung unterliegt [11]): so bildet sich mit

---

»Quod quisque populus ipse sibi ius constituit.« (Gajus) L. 9. D. de J. et J. — § 1. I. de iure nat. (1, 2).

[9]) Der Gegensatz von beiden fällt mit dem von »wahr« und »wirklich« zusammen.

[10]) Vergl. Voigt a. a. O. S. 15: »Indem nun mit einer bereits vorhandenen Regel solche Form (sc. Gesetz, Gewohnheit, Wissenschaft) zu einem einheitlichen Ganzen sich verbindet, und hiermit nun das Recht entsteht, so löst sich im nämlichen Momente jene Regel von ihrer unmittelbaren und wesentlichen Beziehung zu ihrem Urheber und Träger ab: sie befreit sich von der Abhängigkeit in der sie zu diesem als dessen Gedanke bisher gestanden und umgiebt sich fortan mit einer eigenen selbstständigen Macht. So verkehrt sich mit jener Verwandlung dieses Abhängigkeitsverhältniss zu seinem Gegentheil: als Gedanken ihres Urhebers und Trägers war die Regel beherrscht von dem Ermessen dieses: seiner Willkür unterworfen, wurde sie beliebig erzeugt und konnte beliebig wiederum verändert und vernichtet werden; als Wille der Staatsgewalt, als Recht beherrscht sie nun ihren Urheber selbst und ist unabhängig von dessen Einwirkung auf sie, so lange sie überhaupt als wirkliches Recht noch besteht. Hiermit aber tritt diese Regel eben heraus aus jener unmittelbaren Beziehung zu ihrem Urheber und Träger und löst sich ab von dessen eigener Persönlichkeit: sie wird objectiv, zuvor jedoch fiel ihre Existenz lediglich in die Sphäre des Ideenkreises ihres Trägers, sie war subjectiv.« — Darauf beruht übrigens Mephisto's Vorwurf:

„Es erben sich Gesetz und Rechte
Wie eine ewige Krankheit fort,
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage etc. etc."

Es bedarf nicht Puchta's (Institutt. I. §. 19. not. a.) künstlicher Erklärung dieser Stelle.

[11]) Savigny a. a. O. VIII. §. 400: »Dieses (sc. gemeinsame Bewusstsein des Volks) ist nun zwar auf der einen Seite durchaus verschieden von dem leicht und schnell wechselnden zufälligen und veränderlichen Bewusstsein des einzelnen Menschen, auf der anderen Seite ist es aber allerdings dem Gesetze einer umbildenden Entwickelung unterworfen, also nicht als ein ruhiges, stillstehendes zu denken.« — Das ist die »Bewegung des Rechts«. Sie giebt dem Satze: »Die Ewig-

jeder Fluctuation ein Zwiespalt zwischen dem altüberlieferten Rechtszustand (historischen Recht) und den veränderten Anschauungen der Zeit, den neuen Wegen des Verkehrs, kurz mit den Exigenzen der Gemeinschaft. In diesem Gegensatze steht sich wechselweise Recht und Recht als Unrecht gegenüber [12]), — und zwar so lange, bis das materielle Recht sich schliesslich Körper giebt, dem alten formellen (historischen) derogirt und damit wieder zeitweilig vollkommenes, d. i. materiell und formell congruentes Recht herstellt.

2. Der Character eines Rechtsgeschäftes hängt mehr von den Subjecten, als von den Objecten ab; seine Angehörigkeit zu einer speciellen Rechtssphäre bestimmt sich nach der rechtlichen Stellung der Gerenten. So werden die Verträge von Privatpersonen immer privatrechtliche und die Vereinbarungen souveräner Mächte immer völkerrechtliche bleiben, mögen sie übrigens Gegenstände der verschiedensten Art betreffen [13]). Nach dieser subjectiven Richtung hin ist

keit der Staatsverträge ist nicht minder im Widerspruch mit der Veränderlichkeit aller menschlichen Dinge und so auch des Staates, als die Ewigkeit der Gesetze ...... Sowie das Recht die wechselnden und der Umgestaltung ausgesetzten menschlichen Verhältnisse ordnet, so ist es genöthigt, diesen Wechsel und diese Umwandlung zu berücksichtigen und unterliegt so selber den Naturgesetzen der Veränderung« (Bluntschli Staatsrecht I. S. 12) — erst die juridische Weihe.

Ueber einen Fall ihrer practischen Verwerthung in dem letzten Jahrzehnt vergl. Laguerronnière: Der Kaiser Napoleon III. und Italien S. 47: »Die Verträge, welche die Regierungen binden, sind die internationalen Gesetze der Völker; und würden nur dann unveränderlich sein, wenn die Welt unbeweglich bliebe« ..... »Eine Macht, die sich hinter Verträgen verschanzen wollte, um sich Aenderungen zu widersetzen, die das allgemeine Gefühl fordert, würde ohne Zweifel das geschriebene Recht für sich haben, gegen sich jedoch das moralische Recht und die öffentliche Meinung.«

[12]) Auch hier gilt also summum jus summa injuria!

[13]) »*Tout* traité public par un roi ou tout autre monarque est un traité de l'état.« Vattel: droit des gens II. ch. 12. Damit steht auch der Satz: »Les traités publics ne peuvent se faire que par les puissances supérieures, par les souverains qui contractent au nom de

die Definition Ulpians zu verstehen: L. 1. §. 2. D. de just. et jure (1. 1.) „*Publicum* jus est quod ad statum rei Romanae spectat (die Interessen des Staates als solchen, — Staats- und Völkerrecht —), *privatum*, quod ad singulorum utilitatem“ (die Interessen der einzelnen Individuen.) [14]). —

Die Frage nach dem juristischen Charakter einer Rechtshandlung läuft nämlich wesentlich auf die nach ihrer Rechtsverbindlichkeit hinaus. Die Entscheidung ist nun so lange einfach, als die Interessenten einem und demselben Rechtsgebiete angehören. Hier gelten für sie positiv bestimmte Normen. Im entgegengesetzten Falle, wo verschiedene Rechtsgebiete mit einander collidiren, kann sie zweifelhaft erscheinen.

Setzt man indess das Kriterium des Rechts in seine Erzwingbarkeit und namentlich die Wesenheit gegenseitiger Verträge darin, dass jeder Contrahent mit einer Verpflichtung zugleich eine Befugniss überkommt, bezüglich deren ihm der Promittent zum mindesten *de jure* verbunden wird, so darf in jenen Collisionsfällen von einer eigentlichen Rechtserzeugung, resp. Rechtsbestande nicht wohl die Rede sein. Und zwar um desshalb, weil das Fundament, nämlich die allgemeine Rechtsordnung fehlt, die als Garant für die Erfüllung zwingend über den Interessenten steht.

In diesem Executionstitel liegt eben der natürliche Schwerpunkt des Rechts [15]).

---

l'état. Ainsi les conventions, que les souverains font entr' eux *pour leurs affaires particulières* et celles d'un souverain *avec un particulier* ne sont pas des traités publics« (Vattel a. a. O. p. 144) in keinem Widerspruch, so wenig wie die rechtliche Stellung des Fiscus als Ausnahme betrachtet werden darf. Denn in vermögensrechtlicher Beziehung werden Staat und Fürst als Privatpersonen fingirt. L. 23. D. de leg. III. und insbesondere die noble L. 4. C. de legg. (1, 14). Princeps legibus solutus gilt nur für das Strafrecht. Vgl. Puchta Pand. §. 112. not. c.

[14]) L. 1. §. 2. D. de just. et jure (1, 1). Oder wie Bluntschli a. a. O. I. S. 3. diess richtig ausdrückt: »Das Staatsrecht geht vom Staate, das Privatrecht von den einzelnen Individuen, den Privatpersonen aus.«

[15]) Ich spreche selbstverständlich nur von positivem Recht.

Souveraine Mächte erkennen ein solches absolutes jus commune über sich an: das internationale Recht [16]). Für die Privaten gelten die Gesetze ihres Staates. Das Einzel-Individuum als Privatperson dem Staate gegenüber hat aber keine eigentliche Stütze an einer objectiven Rechtsordnung, die beide gleichmässig verbindet. Nicht am Völkerrecht, denn ihm (dem Privaten) fehlt die internationale Personalität; nicht am Privatrecht, soweit nicht (bei dem Gegeninteressenten) die vermögensrechtliche Fiction des Fiskus Platz greift [17]); auch nicht am Staatsrecht, schon weil dasselbe seinem ganzen Inhalt nach vom Staate selbst bestimmt wird. Das Gesetz, „der oberste und reinste Ausdruck des Staatsrechts" [18]), steht unter, nicht, wie es nöthig wäre, über dem Staat, der es nach freier Willkür constituirt und negirt und der dabei keine andern Schranken kennt, als die ihm seine eigenen Zwecke setzen. — Was man hier sonst noch etwa anführt, sind nur politische und namentlich moralische Rücksichten, die schliesslich ebenfalls der lex suprema summae salutis weichen müssen [19]).

Ob eine Art Verpflichtung nach den Grundsätzen des Naturrechts — oder auch des natürlichen Rechts entsteht, ist eine ganz verschiedene Frage, die füglich nicht hierher gehört.

[16]) Kein »Codex der Natur«, von dem Dresch (Ueber die Dauer der Völker-Verträge 1808. fg.) geträumt hat, noch ein blosses moralisches Princip (Bynkershoek quaest. jur. publ. lib. II. c. 10: »Inter diversas quidem gentes quae sui juris sunt, nihil est quod jure cogat; silent enim leges et ex legibus sola vis cogendi; sed ut inter gentes promissis stetur, suadet *bona fides et utilitas publica«* etc.), sondern »ein in gemeinsamer Völkersitte begründetes Recht«, — ein wirkliches Recht, wenn sich seine Erzwingbarkeit auch in anderen Formen als im Gebiete des Privatrechts zeigt. Vergl. v. Kaltenborn: Zur Revision der Lehre von den internationalen Rechtsmitteln — in der Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaften. 1861. S. 73.

[17]) Aber auch dann ist alles Privatrecht hinsichtlich seiner praktischen Gültigkeit vom Staate abhängig und demselben untergeordnet: Zöpfl: Staatsrecht I. S. 28.

[18]) Bluntschli: Allg. Staatsrecht I. S. 2. u. 488. ff.

[19]) Bluntschli a. a. O. z. B.: Beachtung der natürlichen Rechtsordnung, Schutz der jura quaesita (politische und privatrechtliche), Un-

Eine Willenserklärung nun, die ohne Rückhalt an einer allgemeinen Rechtsordnung gleichsam in der Luft schwebt, ein Vertrag, dessen Inhalt zuletzt nur im Belieben des Verpflichteten steht, ist rechtlich nichtig und gar nicht vorhanden. „Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit.“ (L. 108. §. 1. D. de verb. oblgt. Vergl. §. 71. Tit. 5. Thl. I. A. (Prss.) L. R.) Dieser Satz muss logisch für alle Rechtsgebiete gleichmässig gelten.

Man kann das Alles etwa dahin generalisiren: **Wirkliche** Rechtsgeschäfte und Verträge sind überhaupt nur zwischen Subjecten möglich, **die ein und derselben Rechtssphäre angehören** [20]), (eidem juri communi subditis); ihr rechtlicher Character wird durch die Normen des den Interessenten überstehenden Rechtsgebietes bestimmt, resp. bedingt [21]).

---

zulässigkeit der rückwirkenden Gesetzeskraft etc. Vergl. z. B. damit A. (Prss.) L.R. Einl. §. 70. 74. »Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehen.« Ebenso Charte constit. franç. 14. août 1830. §. 9. — Kierulff a. a. O. S. 17. »Eigentlich passt das Prädicat der Gerechtigkeit für das Gesetz selbst nicht. Der Begriff der Gerechtigkeit fällt unter das Gesetz. Ungerecht ist der Private, welcher den Willen des Gesetzes nicht erfüllt.... Aber ungerecht kann der Gesetzgeber, welcher sich innerhalb der ihm gesetzten verfassungsmässigen Schranken hält, nicht sein. Es giebt nur eine Unsittlichkeit, nicht aber eine Ungerechtigkeit des Rechts. Ueber das Unsittliche giebt es aber nur ein absolut subjectives Urtheil.«

[20]) Beiläufig hat das auch Bluntschli a. a. O. II. S. 328 anerkannt: »Eine gewisse (?) Gleichheit der Stellung, eben die wechselseitig anerkannte Persönlichkeit der Vertragsparteien wird naturgemäss bei Abschliessung eines Vertrages vorausgesetzt« etc. Schärfer ist es jetzt in Sarwey's Aufsatz ausgesprochen, dessen zweiter Artikel mir noch rechtzeitig bei der Schlussrevision dieser Arbeit zuging. Vergl. die treffliche Ausführung daselbst S. 275. ff. u. 285. ff., auch Klüber droit des gens I. 2. §. 141c.

[21]) Dieser Satz zerstört nothwendig vieles Recht, das unter der offnen Firma *jus pactitium* gilt und oft Jahrhunderte gegolten hat. Auf Namen, Form und Alter kommt es aber hier so wenig an, wie auf

3. Daneben ist zu beachten, dass das Verhältniss zwischen Staat und Kirche niemals ein feststehendes, sondern in einem Turnus von Uebergangsphasen in steter Entwickelung begriffen war. In solchem Wechsel änderte sich auch die Qualification der Persönlichkeiten. Wie die Kirche alle Stadien von der tiefsten Subjection unter die weltliche Macht bis zur Suprematie durchlaufen, so hat auch der Staat den Primat der Rechtsordnung Schritt vor Schritt bald verloren, bald zurückgewonnen.

Geschichtlich ist also die Souverainität kein Monopol des territorialen Staates, der ja Jahrhunderte lang nichts anders war, als eine Art hochprivilegirter Corporation. Ebensowenig aber blieb der Organismus der Kirche auf die Collegial-Formation beschränkt. Die Curie besass vielmehr während des Mittelalters zeitweis eine Unabhängigkeit und Weltherrschaft, wie sie in gleicher Ausdehung weder der antike noch der moderne Staat jemals geübt [22]). Und hier erscheint sie nicht nur als eine internationale

---

die ursprüngliche Meinung der Parteien. Die schliessliche Conversion derartiger Verhältnisse (privilegia onerosa) ist also keine Machtfrage, auch keine Besonderheit des positiven Rechts, sondern eine einfache logische Consequenz.

[22]) De Maistre a. a. O. I. p. 316. »Or s'il est un fait incontestable attesté par tous les monuments de l'histoire, c'est que les papes dans le moyen âge et bien avant encore dans les derniers siècles ont exercé une grande puissance sur les souverains temporels; qu'ils les ont jugés, excommuniés dans quelques grandes occasions et que souvent même ils ont déclaré les sujets de ces princes déliés envers eux du serment de fidélité. — Pfeffinger: Vitrir. illustr. I. p. 18—24. u. 431. sqq. — Hurter: Innocenz III. Bd. II. S. 712. fg. — Raumer: Geschichte der Hohenstaufen. VI. besonders S. 40. ff. — Dass die Kirche ihre Herrschaft nicht immer mit den Mitteln des weltlichen Staats (etwa der ultima ratio regis) bethätigte, kann an der Sache selbst nichts ändern. Hinge die Souverainität nur von Kanonen ab, so stände es schlimm um manche deutsche Fürsten. Dass aber gar dem Papste »den protestantischen Fürsten gegenüber, als Vertreter der Staaten, jedes äussere Mittel fehlt, um auf die Haltung von Verträgen hinzuwirken« (Sarwey a. a. O. S. 280) — ist eine Ansicht, welche die Geschichte der Vergangenheit wider sich und die Staatspraxis der Gegenwart nicht für sich hat.

Person (Souverain), sondern in gewissem Sinne sogar als die **einzige**, die es damals überhaupt gab [23]).

Kurz: Staat und Kirche sind in ihrem historischen Sein und Werden den wesentlichsten inneren Umwandlungen unterworfen gewesen. Sie haben also keineswegs **einen** *character indelebilis* [24]).

---

[23]) **Pufendorf**: de monarch. pontif. pag. 63. »Peculiare quippe donationis genus episcopus Romanus machinatus est, quam tractu temporis ad tantum perduxit fastigium, ut parem aut similem post hominum memoriam non habuerit.« — **Leibnitz** a. a. O. p. 406: »Itaque ecclesia universalis *pro una republica* habenda est, in qua omnia ad salutem animarum et generale bonum dirigi debent, cujus velut *primus est Rom. episcopus, archimareschallus vero,* sive ensifer, *imperator.*« — Und was noch heute gilt: »*Il y a tant d'analogie, tant de fraternité, tant de dépendance entre le pouvoir pontifical et celui des rois*, que jamais on n'a ébranlé le premier sans toucher au second, et que les novateurs de notre siècle n'ont cessé de montrer au peuple la conspiration du sacerdoce et du despotisme, tandis qu'ils ne cessoient de montrer aux rois le plus grand ennemie de l'autorité royale dans le sacerdoce.« **De Maistre** a. a. O. I. p. 234.

[24]) Darnach modificirt sich wesentlich die Lehre von den sogenannten **unveräusserlichen** Rechten des Staats resp. der Kirche. Keiner von Beiden hat eine »absolute Kraft« oder eine »absolute Aufgabe«, ganz abgesehen davon dass: »en vertu de l'indépendance de sa volonté l'état peut renoncer à ses droits primitifs et à ceux postérieurement acquis ou bien les limiter à son grè.« (**Klüber**: droit des gens p. 220.) —

Vergl. übrigens **Raumer** a. a. O. VI. S. 76. »Eine unbedingte Grenzlinie der Rechte oder gar der Ansprüche des Weltlichen und Geistlichen lässt sich nicht ziehen, vielmehr zeigt die Geschichte ein vielfaches Schwanken und Aendern, worüber man in dieser oder jener Hinsicht mit Recht schelten, sich aber doch ja nicht einbilden mag, dass den hierbei und hieraus sich entwickelnden Uebeln schlechthin abgeholfen sei, wenn man alle weltlichen Rechte und Zwecke für die Kirche verlangt, wie mehrere Päpste thaten, oder die kirchlichen Rechte und Zwecke ohne Ausnahme dem Staate zuweist, wie manche vielleicht wohlmeinende, aber ungründliche Lehrer des Staats- und Kirchenrechts thun. **Das Wechselverhältniss zwischen Staat und Kirche hat sich in verschiedenen Zeiten und Völkern sehr verschieden gestaltet und wird sich verschieden gestalten**, und man kann gegen diesen natürlichen Gang der Dinge in dem Maasse weniger einwenden, als das wesentlich Christliche dabei nicht hintenangesetzt erscheint. Fehlt es doch in ein und demselben Zeitabschnitt, wo im Vergleiche mit anderen Zeiträumen gewisse

4. Jene Wechselbeziehung von Staat und Kirche war endlich immer eine complementarische. In ihren Fundamenten, dem äusseren Gebiet, den Sachen und Personen, den Garantieen ihres rechtlichen Daseins (— Autoritätsprincip —) natürlich mit einander verbunden, ja gegenseitig sich bedingend [25]), gehen beide nach den Zielen, den Zwecken und den Mitteln, der Form, dem rechtlichen Inhalt, dem ganzen inneren Organismus auf das Entschiedenste auseinander. Hier liegen ihre Berührungs- und ihre Scheidepunkte. Es ist das die kulturgeschichtliche Grundform, der grosse Zwiespalt zwischen Staat und Kirche: diametrale Gegensätze in zwingendster Verknüpfung.

Auf dem gemeinsamen Gebiete spannen und binden sich nun diese Gegensätze bei der Regulirung ihrer Competenz zu den mannigfachsten Combinationen. Das staatsrechtliche Verhältniss der respublica zum collegium wechselt so bald mit dem feudalen der Lehnsherrlichkeit zur Lehnsunterthänigkeit, bald mit dem kirchenrechtlichen des gladius spiritualis zum gladius materialis, bald mit dem völkerrechtlichen des Souverain zum Souverain.

Durchgehend resultirt indess aus der Vereinigung von Staat und Kirche die Gesammtfülle aller politischen und socialen Macht-Verhältnisse [26]). —

Hauptgrundsätze allgemein anerkannt wurden, nicht an Zweifeln, Streit und einem bestimmten Gang der Entwicklung. Wie sehr weichen z. B. nicht bloss die Grundsätze der Reformatoren des 16. sec. von den früheren ab, sondern welche Stufe von Behauptungen und Einreden zeigt nicht selbst das 12. und 13. sec.« — Sehr wahr!

[25]) Die scharfe Trennung von Staat und Kirche ist erst ein Product des späteren christlichen Geistes. Dem antiken Staat war sie von Grund aus fremd, ja selbst »unter den christlichen römischen Kaisern war diese Anschauung (sc. als bilde das jus sacrum nur einen Theil des jus publicum) noch mächtig genug, um die Anerkennung der Kirche als einer gegen den Staat innerlich selbstständigen Verbindung und damit des Kirchenrechts als eines Dritten, den beiden andern coordinirten Theils des Rechts auszuschliessen.« Puchta: Pand. §. 33. not. a.

[26]) Haase: Die deutsche Kirche und der Staat S. 4: »Als das römische Reich christlich wurde, begann die gegenseitige Durchdringung (zwischen Kirche und Staat) und thatsächlich unter beiden Mächten die Lust ihrer Ueberwältigung. Unter den römischen Kaisern des grie-

In der Verbindung dieser Momente liegt nun die Lösung des Problems:

Verträge (pacta, conventiones, foedera) sind darnach die Concordate nur im Stadium der Coordination von Staat und Kirche [27]); sie sind hier wirkliche Verträge,

---

chischen Reichs neigte sich das Uebergewicht auf die Seite des Staats, unter den Kaisern germanischer Nation auf die Seite der Kirche; aber unter Fürsten und Völkern blieb der Rechtsgrundsatz anerkannt, dass Gott alle Gewalt getheilt habe in geistliche und weltliche Macht, oder wie das Mittelalter in seiner Bildersprache es ausdrückte, dass Christus zwei Schwerter auf Erden gebracht und das Eine dem Papst, das Andere dem Kaiser geliehen habe, beide um im gegenseitigen Beistande die Erde zu regieren.«

[27]) Ein solcher reiner Dualismus zwischen Staat und Kirche hat unbezweifelbar im deutschen Mittelalter zeitweis obgewaltet. Vergl. Warnkönig: Die staatsrechtliche Stellung der katholischen Kirche etc. §. 2. — Die spätere Zeitrichtung war dem nicht mehr günstig. Jetzt hat sie sich trotz aller Emancipationsbestrebungen auch offen von der seit dem Wiener Congress bis in das letzte Jahrzehnt verfolgten Bahn abgewendet. Damit ist denn selbst die formelle Anerkennung der politischen Selbstständigkeit der Kirche (als einer rechtlichen Thatsache) weggefallen, wie sie im Abschluss eines Concordats enthalten ist.

Der Standpunct der österreichischen Regierung im Jahre 1855, den Schulte (System, I. S. 498) nach den Materialien und im frappanten Anschluss an Phillips katholischen Staatstypus (a. a. O. III. S. 619 in Note 2.) dahin kennzeichnet: »Man wollte (staatlicherseits) keine Trennung von Staat und Kirche . . . Der Kaiser wollte seine Rechte und Pflichten als katholischer Fürst, als apostolische Majestät nicht über Bord werfen, sondern gegenüber der katholischen Kirche nach katholischen, nicht nach diesen feindseligen Grundsätzen regieren und von seiner Behörde handeln lassen« — cfr. art. 1. des Conc.) — geht über solches Anerkenntniss freilich weit hinaus.

Nach canonischem Recht steht der Staat in der Kirche, status in ecclesia. Nur mit Unrecht kann hierüber ein Streit obwalten. (Vergl. Warnkönig a. a. O. S. 5. fg.) Dieses Verhältniss enthält aber ebensowenig eine Coordination, wie das moderne der ecclesia in statu. — Aegidi's Ansicht: »Es geschieht der Coordination von Staat und Kirche kein Abbruch, wenn die Grenzbestimmung zwischen Beiden, wenn ferner die Verhältnissstellung mehrerer Kirchen, die doch überdiess von keiner derselben anders als in der Weise gänzlicher Negation der anderen angegeben werden kann, lediglich in der Hand des Staats ruht« — (a. a. O. [Zeitschr. f. Prot. Bd. 36.] S. 183) — würde den Staat allen Corporationen, die ihre Interna selbstständig ordnen, ja zuletzt allen Privaten gegenüber degradiren. Der Begriff der Hoheitsrechte schliesst ohne Weiteres die Gleichstellung aus.

weil ihre Contrahenten ein gemeinsames Rechtsgebiet über sich anerkennen; sie sind völkerrechtliche Verträge, weil Staat und Kirche in jener Stellung unabhängig von einander als *αὐτόνομοι*, *αὐτόδικοι*, *αὐτοτελεῖς* auftreten [28]).

Dagegen haftet in gewissem Sinne den Concordaten aus der Zeit der kirchlichen Suprematie der Privilegien-Charakter an.

Nur darf man ihn nicht etwa civilistisch messen. In den Perioden ihrer politischen Incarnation war die mittelalterliche Kirche ähnlich wie der Staat des 18. Jahrhunderts monarchisch absolut gegliedert. Von diesem Organismus suchten sich zwei autonome, sich gegenseitig fördernde Lebenskreise abzulösen. Der eine, ein streng kirchlicher, besass indess nicht die erforderliche Gestaltungskraft und verlor sich resultatlos in den Idealismus des Episcopalsystems.

---

[28]) Aristoteles bei Grotius a. a. O. I. 3. §. 6. — Die internationale Persönlichkeit ist keineswegs an den Staatsbegriff allein gebunden, sondern setzt nur die Macht und das Factum vollfreier Selbstbestimmung voraus. In dieser Beziehung ist die Definition des internationalen Rechtssubjects bei den meisten Publicisten mit Unrecht auf Nationen oder Staaten beschränkt. So Vattel: droit des gens I. p. 1. »Le droit des gens est la science du droit, qui a lieu entre les *nations ou états.*« (Richtig dagegen in der Vorrede, p. 29: »le droit des gens est la loi *des souverains.*«) Klüber: droit des gens, p. 11: »L'ensemble . . . . . du droits *des états* entr' eux forme le droit des gens ou droit des nations.« Auch Dresch a. a. O. nimmt nur »Nationen, die ausser Gott und den Degen Niemand über sich erkennen«, als völkerrechtliche Personen an. Aehnlich Wheaton: elements of internat. law. p. 51: »The subjects of international law are *separate political societies* of men living independently of each other, and especially those called *Sovereign States.*«

Am besten ist es, wenn man sich mit Grotius streng an den Kern der Sache hält: »Summa (sc. potestas = suprema potestas = supremitas, [vgl. Du Cange s. h. v.], Souverainität) illa dicitur, cujus actus alterius juri non subsunt, ita ut alterius voluntatis humanae arbitrio irriti possint reddi« a. a. O. I. 3. §. 7.

Das Verhältniss solcher Selbstständigkeit (*a potiori* sind es allerdings Totalitäten) gegen einander innerhalb eines bestimmten Vereins ist nothwendig ein völkerrechtliches. Es hat die Souverainität der Willen als Princip und Voraussetzung in sich. —

Die historische und dogmatische Bedeutung des Souverainitätsbegriffs, besonders in Anwendung auf die rechtliche Stellung des Papstes siehe jetzt bei Balve a. a. O. S. 144 ff.

Der andere, weltliche, dagegen emancipirte nach Jahrhunderte langem Kampfe den modernen Staat [29]). — Vor dem geschlossenen Andrange dieses Particularismus wich die Curie nothgedrungen nach und nach zurück; Verzichte auf die fühlbarsten Prärogative wechselten mit ausgedehnten Concessionen; zuletzt gewährten feierliche Zusagen den Secessionisten selbst in inneren Angelegenheiten das Recht des Beiraths, des Einspruchs und der Mitbestimmung. Auch in der Kirche sonderten sich so die Gewalten.

Man kann das etwa die Entwicklung der constitutionellen Kirche nennen; sie ist in vielen Punkten der des constitutionellen Staats conform; ihre chartae magnae libertatum sind — die Concordate [30]).

Sieht man endlich auf die Länder, wo die Kirche factisch nur die Stellung einer privilegirten Corporation gewann, auf die Zeiten, wo der Pontificat für eine blosse staatliche Beamtung galt und factisch gilt, so kann den Concordaten hier nicht mehr als die Bedeutung einseitiger legislativer oder administrativer Acte zugeschrieben werden [31]). — —

---

[29]) Besonders seit dem 15. Jahrhundert. Warnkönig a. a. O. S. 15.

[30]) Vergl. mit dieser Darstellung, was Fessler (Studien über das österreichische Concordat S. 32. bezüglich der Costnitzer Concordate bemerkt: »Er (der Papst) hatte in diesen Concordaten nur mancherlei Zugeständnisse gemacht, ohne etwas Anderes dafür zu empfangen, als die vertragsmässige Anerkennung der ihm noch gebliebenen Rechte von der anderen Seite.« Aehnlich Mejer bei Herzog Art.: Concordate Bd. III. S. 67.

Die deutschen Concordate hiessen darum auch im Mittelalter »Reichsgrundgesetze«, eine Bezeichnung, die ihren juridischen Charakter ganz scharf ausprägt. — Vergl. auch die alten Ueberschriften der Urkunden bei Münch Sammlung, besonders der Fürsten-Concordate, z. B. »Bulla Eugenii IV. Papae super diversis Indultis Dispensationibus ac concessionibus datis Friderico V. Regi Romanorum et Principibus Germaniae, qui recesserant a neutralitate et obedientiam ei praestiterunt.« — Die »Freiheiten der deutschen Kirche!«

Energischer entwickelte sich dieser fortschrittliche Geist in Frankreich bis zur Consolidirung einer Landeskirche: Les libertés de l'église Gallicane.

[31]) Die blosse Form und Ausdrucksweise der verschiedenen Concordate kann selbstverständlich ihr eigentliches Wesen nicht alteriren. —

Diess ist nun das Princip und das Gesetz seiner Wirksamkeit.

Was aber seine weitere Anwendung betrifft, die Specialkritik der einzelnen Concordate nach ihrem Rechtscharakter, so dürfte diese hier nicht wohl am Orte sein. Denn solche Aufgabe ist nur in ihren Folgesätzen eigentlich juristisch, während ihr Fundament eine rein historische Natur hat.

Bei jedem Concordats-Conflikt gilt es nämlich stets, das wechselnde Verhältniss zwischen Staat und Kirche aus der Summe aller seiner Manifestationen thatsächlich festzustellen. Von dieser Feststellung hängt dann die Subsumtion der Concordate unter die verschiedenen Rechtsordnungen, d. h. ihr rechtlicher Charakter ab. Auch hier trennt sich also die That- und Rechtsfrage[32]).

Nun wird die Formulirung des genannten Thatbestandes nur durch den Rechtshistoriker erfolgen können, der ja allein das Material beherrscht. Da aber alle Wahrheit objectiv ist, alle Geschichtsforschung hingegen (mehr oder minder) von subjectiven Standpunkten ausgeht, — da ferner die Richtigkeit eines Schlusses vor Allem durch die Stichhaltigkeit seiner Prämissen bedingt erscheint: — so wird auch die Entscheidung über die Natur der Concordate in jedem einzelnen Falle eine andere, bei den verschiedenen Richtern der question of fact oft die entgegengesetzte, eine allseitig anerkannte vielleicht niemals sein.

Absolut ist das Problem also in keiner Art zu lösen! — —

Was insbesondere den Ausdruck *privilegium* anlangt, der früher in den Concordats-Diplomen vielfach wiederkehrte, so darf nicht übersehen werden, dass wie die Kirche auch der Staat im Mittelalter die gegenseitig zugesicherten Rechte Privilegien nannte. So besonders in den Promissiones regum. (Pertz: Monument. German. IV. p. 216. 224 sqq.) Vergl. über den mittelalterlichen Sprachgebrauch dieses Wortes auch du Cange: Glossar. s. voce privileg. und benevalete.

[32]) Eben darum sind rechtshistorische Arbeiten wie die oben mehrfach citirten von Warnkönig, Laurent, Friedberg für unsere Frage von so hohem Werth.

Es ist im Vorstehenden das Verhältniss maassgebend gewesen, in welchem Staat und Kirche **zur Zeit des Abschlusses der resp. Concordate** zu einander standen. Nach dieser Stellung ist der juristische Character der Letzteren im Allgemeinen angedeutet worden.

Wie aber, wenn sich nun das ursprüngliche Verhältniss ändert? **Macht jedes einzelne Concordat vielleicht gar alle Phasen jenes Gegensatzes mit?** Ist es mithin heut staatsrechtlich und morgen völker- oder kirchenrechtlich zu interpretiren je nach den Wandlungen, die die Personalität von Staat und Kirche in dem „Donnergange" der Geschichte erfährt?

Diese Frage hängt im Wesentlichen mit der Lehre von der natürlichen **Derogation der Rechte** zusammen und ist daher auch nur mit ihr zu lösen. Die leitenden Grundsätze lassen sich, soweit sie hier eingreifen, in einer Art von Generaltheorie zusammenfassen:

1. Die rechtliche Befugniss der Person setzt stets die Garantie des allgemeinen Willens, der Rechtsordnung, voraus. In dem Gesammtwillen findet der Wille des Einzelnen seine rechtliche Anerkennung. Das Recht im objectiven Sinne ist die Quelle und Voraussetzung des Rechts im subjectiven Sinne.

Giebt es nun kein Recht (subjectiv) ohne Rechtssatz (objectiv), so kann es auch nie über dessen Garantie hinaus dauern, d. i. auf Geltung Anspruch machen, nachdem sein Rückhalt weggefallen, der allgemeine Wille etwa umgewandelt, die alte positive Rechtsordnung und Norm geändert worden. Und das muss folgerichtig nicht bloss von den verliehenen, den natürlichen und unmittelbar aus dem (objectiven) Recht fliessenden, „abstracten Befugnissen aller Menschen oder ganzer Classen von Menschen", sondern ebenso von solchen Rechten gelten, die das Individuum durch „sein eigenes Thun und Wollen", durch seine Handlungen (z. B. durch Verträge) sich erworben, „verseinigt" hat. (Erworbene Rechte im eigentlichen Sinne.) [33]).

---

[33]) Savigny a. a. O. VIII. §. 400: »Das Recht hat seine Wurzel in dem gemeinsamen Bewusstsein des Volks. Dieses ist nun ....

Die Wahrheit dieser Sätze ist zuerst von Savigny und dann mit allen ihren Consequenzen in neuester Zeit von Lassalle [34]) schlagend nachgewiesen worden.

---

dem Gesetz einer umbildenden Entwickelung unterworfen .... Daher können wir unmöglich irgend einem Zeitalter die Macht einräumen, durch sein eigenthümliches Rechtsbewusstsein alle künftigen Zeiten zu bannen und zu beherrschen.«

Savigny hat noch einen zweiten Grund für die Derogation zu entwickeln gesucht. »Dem neuen Gesetze könnte höchstens seine rechtmässige Einwirkung bestritten werden, so lange der Träger eines erworbenen Rechts lebt. Hinterlässt er Erben, so haben diese zur Zeit der Erscheinung des neuen Gesetzes kein verletzbares erworbenes Recht. Mit anderen Worten: Alles Erbrecht ist rein positiv, und wenn dasselbe durch ein neues Gesetz an jene Aenderungen und Schranken geknüpft wird, so kann darin niemals ein Eingriff in erworbene Rechte gefunden werden.« Und gewissermaassen umgekehrt: »Jeder Mensch muss den Rechtszustand anerkennen, den er bei seiner Geburt bestimmt findet. Wenn also vor seiner Geburt ein Rechts-Institut durch ein neues Gesetz aufgehoben oder umgebildet wird, so kann wenigstens ihm nicht ein erworbenes Recht dadurch verletzt sein.« — Diess scheint mir nicht zutreffend. Auch hier bleibt stets ein Eingriff in erworbene Rechte zurück, zwar nicht des Erben, aber des Erblassers. Wird dem Objecte die Vererbungsqualität genommen, so wird damit auch dem derzeitigen Besitzer die bisher zugestandene (vielleicht gar schon getroffene) Disposition mortis causa verschränkt, d. i. er wird in seinem Recht geschädigt.

Indess bedarf es dieses ganzen Argumentes nicht. Der aus der Entstehung des Rechts entnommene Grund ist schon allein ausreichend und durchschlagend.

[34]) Ferd. Lassalle: Die Theorie der erworbenen Rechte und die Collision der Gesetze. I. §. 7: »Das Individuum kann sich und Andern nur insoweit und auf so lange Rechte sichern, insoweit und so lange die jederzeit bestehenden Gesetze diesen Rechtsinhalt als einen erlaubten ansehen.« —

Es liegt auf der Hand, dass dieser Grundsatz nicht bloss da Anwendung findet, wo der anerkannte Rechtsstoff in positive Gesetze fixirt erscheint, — sondern dass er ebenso auf den Gebieten Platz greift, wo andere Incarnationsstufen der Rechtsidee (z. B. die Gewohnheit) die allgemeine Rechtsordnung organisiren. Denn wesentlich ist nur die Rechtssubstanz, nicht die verschiedenen modi ihrer äussern Erscheinung. Die Substanz aber ist überall dieselbe, überall hat das Recht »seine Wurzel in dem gemeinsamen Bewusstsein des Volks.« Diese recta ratio summi Jovis beherrscht gleichmässig das Privatrecht wie das öffentliche Recht, und sie gilt namentlich auch im Völkerrecht. Es ist durchaus zutreffend, wenn v. Kaltenborn (a. a. O. S. 73)

Lassalle hat namentlich den logischen Widerspruch aufgedeckt, in den der Wille sich verwickelt, wenn er durch das Erwerben eines Rechts dasselbe gegen eine spätere dieses Recht ausschliessende Gestalt des öffentlichen Rechtsbewusstseins befestigen zu können glaubt [85]).

---

das Völkerrecht die im Zusammenschluss der Völker und Staaten zu einem internationalen System gebildete uralte Norm und Ordnung nennt. Vgl. ebend. S. 74. »Aber sicherlich leben die europäischen Völker und Staaten bereits seit einem halben Jahrtausend, nämlich seit dem Ausgange des Mittelalters im Verkehr unter einander nach Völkerrecht und haben ein unzählige Male ausgesprochenes Bewusstsein darüber, dass das Recht die principielle Regel für das internationale Leben sein müsse, wenn sie auch noch so oft . . . . sich zum Abweichen von dieser Grundregel bestimmen oder verleiten liessen. Nicht weniger steht fest, dass es bereits seit beinahe dreihundert Jahren, namentlich seit den Forschungen des Albericus Gentilis und des Hugo Grotius eine Wissenschaft des Völkerrechts giebt, und dass deren theoretische Grundsätze keineswegs bloss eine doctrinäre Schattenexistenz haben, sondern dass dieselben im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit der wirklichen Völkerrechts-Praxis stehen, ja dass Beide, diese Theorie und diese Praxis eine so intime Beziehung zu einander haben, dass die eine durch die andere in ihrer Entwicklung unmittelbar getragen und gehoben worden ist« etc. Vergl. Heffter a. a. O. Einleitung Not. 2.

[85]) »Die Absicht, durch das Erwerben eines Rechts dasselbe gegen eine spätere, dieses Recht ausschliessende Gestalt des öffentlichen Rechtsbewusstseins zu befestigen und sich also gegen den Zusammenhang mit diesem und seine Fortwandlung in isolirter Selbstherrlichkeit festhalten zu wollen, würde somit den sich sofort logisch selbst zerstörenden Widerspruch in sich einschliessen, in demselben Act die Gemeinschaft mit dem allgemeinen Rechtsbewusstsein und die Trennung von demselben zu setzen. Denn das einzelne Recht, das eben erworben werden soll, hat zum letzten und wahren Titel seiner Gültigkeit wiederum nicht das bestimmte es gestaltende Gesetz, welches selbst nur ein einzelner Ausfluss des Rechtsbewusstseins ist, sondern es hat zu seinem wirklichen Träger vielmehr nur den Quell dieses Ausflusses, jenes allgemeine Rechtsbewusstsein des Volkes selbst. Auch während seines Bestehens und Geltens besteht und gilt diess Recht als ein Recht nur auf Grund seiner Gemeinschaft mit diesem Wesen allen Rechts. Ein Recht erwerben und es auch für die Zeit festhalten wollen, wo das allgemeine Bewusstsein diess Recht nicht mehr als zulässig und erlaubt anschauen wird, heisst also: in einem Athem den Rechtstitel, auf Grund dessen man erwirbt, die Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Bewusstsein, setzen und aufheben, anrufen und ausschliessen.« Lassalle a. a. O.

Mit dieser logischen Nothwendigkeit ist dann auch die Rechtsformel für das Derogationsprincip gefunden:

> „Jedem Vertrage (Rechtsgeschäfte) ist von Anfang an die stillschweigende Clausel hinzuzudenken . ., es solle das in demselben stipulirte (constituirte) Recht nur auf so lange Zeit Geltung haben, als die Gesetzgebung (das positive Recht) ein solches Recht überhaupt als zulässig betrachten wird“ [36]).

Sie fasst zugleich seine moralische Rechtfertigung in sich. —

Nun ist, wie oben schon bemerkt, die Rechtssubstanz keine stabile Masse, vielmehr entsprechend dem Entwicklungsgange der Culturverhältnisse in stetem Fluss begriffen.

Im Anschluss daran aber bildet auch das positive

Die Fassung dieser Sätze scheint freilich bedenklich.

Ist nämlich der wahre Träger des Rechts zuletzt nicht das Gesetz, sondern die Quelle des Gesetzes, d. i. das allgemeine Rechtsbewusstsein, — hängt also die Existenz des Rechts von einer conformen Gemeinschaft mit diesem allgemeinen Rechtstitel ab, — gilt es nur auf der Basis solcher Uebereinstimmung als ein Recht, und geht es, wenn jener Nexus irgendwie gelöst wird, eo ipso seiner Qualität verlustig: — nun so müssten die Rechte ohne Weiteres schon den Umwandlungen der Rechtssubstanz, (i. e. des materiellen Rechts) folgen, aus der sie »hervorgegangen sind und in der sie haften.«

Das materielle Recht als solches, wenn man will, das Recht an sich, hat aber selbst noch keine effective Geltung, es enthält noch nicht verbindliche Regeln und Normen, es ist sogar nicht einmal rite ausgesprochen und sicher erkennbar. Es kann mithin auch nicht den Rückhalt für wirksame Rechte bilden, weil ihm die wahrhafte Gewährleistung abgeht.

Alle rechtliche Macht ist durch das positive Recht garantirt. Nur mit ihm steht und fällt sie. So fusst auch alle Rechtspflege auf diesem Boden. Kein Richter urtheilt oder kann nach einer blossen Ueberzeugung der Gesammtheit urtheilen, wenn nicht die schrankenloseste Willkür das Recht zum Unrecht kehren soll. Die Principien der neuen deutschen agrarischen Gesetzgebung lagen schon lange im Bewusstsein und im Geist des Volkes ausgebildet, — das historische Recht war dem Gesammtwillen schon seit Jahrzehnten fremd: — aber die aus den alten Instituten fliessenden Verhältnisse bestanden bis zur Emanation der betreffenden Gesetzgebung zu vollem Recht, und kein Gerichtshof konnte hier etwa anticipirend der Zeitströmung Rechnung tragen. Vgl. Voigt a. a. O. S. 15. (Note 10.)

[36]) Lassalle a. a. O.

Recht seinen Inhalt und Stoff fortbildend um. Ja kein lebensvoller Staat kann in dem grossen Gange der Gesetzgebung auch nur zeitweis pausiren, — keine legislative Fessel vermag das stille Walten des Herkommens und der Observanz mehr als zu stören.

Und mit solchem Treiben und Schwanken des Rechtsorganismus stehen, leiden und fallen auch seine Emanationen: die subjectiven Rechte. —

Das ist das Gesetz von den immanenten Grenzen der Rechte nach der Zeit, — ein Gesetz, dessen eminente Wichtigkeit in die Augen fällt, wenn man erwägt, dass es das Rechtsprincip zu aller Fortentwicklung in sich schliesst.

In ihrem Grundstock liegt schon die natürliche Auflösung der Rechte. So wirkt aus dem Begriffe innerlich heraus die wirksamste Repression gegen die Alles absorbirende Allmacht der jura quaesita, die sich mit ihrer sog. Unverletzlichkeit in Widerspruch setzen nicht nur mit den Postulaten der practischen Vernunft, sondern mit der Grundkraft alles Seins und Lebens: der Bewegung [37]). —

Man hat in letzter Zeit vielfach von einer Revision des österreichischen Concordats gesprochen [38]). Es ist ein solcher Vorgang allem Anschein nach nichts anderes als

---

[37]) Von dieser terminirenden ist die rückwirkende Kraft neuer Gesetze zu unterscheiden. Der wahrhafte Begriff der Rückwirkung liegt darin, dass einer Willenshandlung (Rechtsgeschäft) ein positiv verschiedener rechtlicher Folgen-Gehalt aufgedrückt wird, als den die frühere Gesetzgebung dem Handelnden zusicherte.

Solche Rückwirkung ist als ein Eingriff in die Freiheit und Zurechnungsfähigkeit des Menschen unstatthaft, weil sie »das Wollen des Individuums aufhebt,« »sein Denken und Wissen gewaltsam denaturirt und in ein anderes umwandelt,« weil sie »den Geist als Sache setzt.« Ueber das Alles siehe die vortreffliche Entwickelung Lassalle's a. a. O. §. 1. — Aber auch hier liegt »nur ein juristischer Grundsatz vor, ein Grunddogma, welches lediglich einen Nützlichkeitsgrund (?) über sich hat«, nicht aber aus einem höheren juristischen Grunde deduzirt werden kann.« Kierulff a. a. O. S. 63 fg.

[38]) Man scheint dem »sturmfesten Grundgewölbe«, das jenes Concordat »unter die ganze Fläche des Neubaus der Monarchie hinzieht«, — (das österreichische Concordat und der Ritter Bunsen. Regensburg 1856) — doch nicht mehr recht zu trauen. —

die Wirkung „des in stetem Wandel begriffenen allgemeinen Geistes."

Vom späteren Mittelalter an geht eine grundverschiedene Auffassung von Staat und Kirche durch die abendländischen Völker. Sie drängt zu einer sehr ungleichen Theilung der Gewalten. Schlagfertig steht der neue Geist der Zeit schon seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts hinter der Thür, wartend des Augenblicks seiner Offenbarung und Erscheinung. Jetzt regt sich überall das Selbstbewusstsein des modernen Staats und rüttelt mächtig an den alten Marken, die ihm oft tiefeinschneidend sein innerstes Gebiet verkümmern.

Die Folgen der veränderten Rechtsordnung aber, — diess muss festgehalten werden — sind unmittelbar an sich zu Recht bestehend.

In keiner Art bedarf es also eines weiteren Titels, um ihren Einfluss zu legalisiren.

Insoweit nun, d. i. innerhalb der Zeitgrenzen der Rechte, können sogar Vertragsverhältnisse der freien Disposition des einzelnen Contrahenten anheimfallen, — und wenn derselbe hier nichts destoweniger eine Regulirung auf dem Wege des Vergleichs (Vereinbarung) vorzieht, so mag diess immerhin der natürlichen Billigkeit und augenblicklichen Anforderungen der Zeitumstände entsprechen, — rechtlich ist aber ein derartiger Umweg nicht geboten.

2. Die verschiedenen Rechtsgebiete haben ihre eigenen Subjecte und Objecte, ihre eigenen Normen (Rechtsstoff). Darauf beruht die Selbstständigkeit ihrer Organismen.

Im Einzelnen folgt hieraus:

I. Der Erwerb eines Rechtes setzt die Befähigung des Subjects zum Object und umgekehrt des Objects zum Subject, d. i. die Zubehörigkeit von Beiden zu derselben allgemeinen Rechtsordnung voraus.

II. Der Besitz eines Rechtes hängt davon ab, dass das berechtigte Subject den Schutz derjenigen allgemeinen Rechtsordnung geniesst, durch welche das concrete Recht als solches gewährleistet wird.

III. **Das Recht cessirt daher, sobald das Subject aus jener Sphäre ausscheidet.**

Die näheren Motive zu diesen Sätzen ergeben sich aus folgender thatsächlicher Erwägung:

a. Jede Rechtsordnung knüpft die active wie passive Rechtsfähigkeit (das commercium) an specielle Vorbedingungen und Eigenschaften. Nur da, wo diese vorliegen, können Rechte begründet, ausgeübt und verfolgt werden.

So sind die Rechte des geistlichen Standes durch die Ordination bedingt; die eigentlichen Hoheitsrechte stehen nur den wahren Souverainen zu; um Eigenthum ex jure Quiritium zu erwerben, um Lehensgüter zu besitzen, um bestimmte industrielle, commerzielle, um politische Rechte auszuüben, muss subjectiv und objectiv in Gemässheit positiver Vorschriften vorerst den mannichfachsten Requisiten Genüge geschehen. —

b. Der Schwerpunkt eines Rechts liegt in der allgemeinen Rechtsordnung. Seine Existenz ist erst durch deren Garantie geschaffen. Denn ohne solche Garantie kann von einer (wenn auch nur rechtlichen) Erzwingbarkeit nicht die Rede sein. Die Letztere gehört aber zur Wesenheit des Rechtsbegriffs.

Jede Rechtsordnung bewegt sich nun in fest bestimmten Grenzen. In diesen, aber auch allein in diesen ergreift sie zwingend ihre Rechtssubjecte und Objecte. Darüber hinaus vermag sie nicht zu wirken, weder verpflichtend noch berechtigend. In ihren Sachen und Personen liegen die Marken ihrer Herrschaft. —

Das Recht hat also weder nach der zeitlichen noch nach der räumlichen Seite einen absoluten Inhalt. Nicht zeitlich, weil in der ewigen Bewegung des Völkerlebens auch das allgemeine Rechtsbewusstsein im steten Wandel begriffen ist; nicht räumlich, weil alle Rechtsbildung innerhalb bestimmter Kreise (der einzelnen Rechtsordnungen) vor sich geht.

c. Haben somit die Rechte (Sonderrechte) nur locale Geltung, geht ihre Wirksamkeit nicht über ihre resp.

Rechtssphäre hinaus, hängt namentlich der Rückhalt des Subjects an der gewährleistenden Kraft (Executive) der speciellen Rechtsordnung von seinem Indigenat in Letzterer ab: — nun so muss der Wechsel der Personalität, der Uebergang des Subjects aus einer Rechtsordnung in die andere zu einer totalen Lösung aller seiner bisherigen Rechtsverhältnisse führen. Und das gilt folgerichtig nicht allein für Rechte, die mit dem neuen status der Person schon an sich unvereinbar sind, sondern zugleich für solche, die, wie das Eigenthum, die Obligationen und dergleichen auf den verschiedenen Rechtsgebieten in ähnlichen Gestalten wiederkehren. Denn nur in dem Zusammenhange mit der speciellen Rechtsordnung, der sie entstammen, nur in dem engen Ineinandergreifen, der gegenseitig sich durchdringenden Wechselbeziehung von Subject, Object und Rechtssubstanz sind die Grundbedingungen zu ihrer Existenz und Fortdauer gegeben.

Man kann diess in gewissem Sinne die räumlichen Grenzen der Rechte nennen. Sie sind wie die zeitlichen immanent. Ihre Bedeutung liegt in der Prohibition, mit der sie die einzelnen Kreise des Rechtslebens von einander absperren. Der Uebergang aus einer Rechtssphäre in die andere zieht für den Translocaten eine capitis deminutio maxima [39]) nach sich. Es ist ein Absterben der Rechtsperson, der juristische Tod. Auch er bricht absolut mit der Vergangenheit und schneidet alles Mithinübernehmen ab [40]).

[39]) Sicherlich lag dem Institut der capitis deminutio des alten Römischen Rechts derselbe Gedankengang zu Grunde. Die härtesten Consequenzen (besonders wegen Aufhebung der Schulden) schnitt erst allmählich die prätorische Praxis weg.

[40]) Darnach erschliesst sich auch der wahre Sinn der rechtsgeschichtlich so hochwichtigen L. 38. D. de solutt. (46, 3) Africanus: . . »Tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur: si in eadem *causa* maneat.« Dass causa hier nichts Anderes als *status* heissen soll, ergeben die voraufgegangenen Beispiele. (Alles Fälle der capitis deminutio max., med., min.) Vergl. übrigens auch Pufendorf: de jure

Die Phasen, in welchen sich das Rechtsverhältniss zwischen Staat und Kirche entwickelt, begründen also für die Concordaten-Praxis rechtshindernde Einreden, exceptiones *litis finitae.* Die ursprünglichen Rechtssubjecte sind ja juristisch gar nicht mehr vorhanden. Denn wenn auch neue Bildungen an ihre Stelle traten, so mangeln diese doch der activen, wie ihre Antecessoren der passiven Erbfolgefähigkeit.

Die oben aufgestellte Frage nach der Cohärenz und der Mitleidenheit der Concordate mit den Wandlungen von Staat und Kirche muss also in Beziehung auf die immanenten Grenzen der Rechte durchaus verneint werden.

---

nat. et gent. V. 11. §. 10. »Expirant quoque obligationes, quando *statum* in quo eaedem unice fundebantur, mutaverit personatam (personarum?) quae praestare quam cui praestare debebat.« (Hertius ad h. l. »quando statum ... mutaverit persona.«) »Sic qui magistratui obsequium promisit, non amplius tenetur, ubi subditus ipse esse aut hic magistratus desierit.«

IV.

Ueber Synoden in der evangelischen Landeskirche Preussens, mit besonderer Berücksichtigung des Instituts der Kreissynoden.

Von

R. W. Dove.

Zweiter Artikel.

Gefahren neuen Stillstands.

Wir haben in unserem ersten Artikel unsere Ueberzeugung dahin ausgesprochen, dass die Anfänge kirchlicher Gemeindeordnung in Preussen, wie sie in den Grundzügen von 1850 enthalten waren, trotz der wesentlichen Mängel, welche in den Letzteren hervortraten, keineswegs, wie man behauptet hat, so durchaus ungeeignet gewesen sind, einer kräftigeren Entfaltung des kirchlichen Lebens zum Ausgangspunkt zu dienen. Aber durch keine Thatsache, sahen wir, wurde die Entwickelung, welche statt der bisherigen kanonischen Parochien uns evangelische Gemeinden wieder zu geben bestimmt war, so sehr gehemmt, als durch die unterbliebene Organisation der Kreissynoden, deren Einführung die Grundzüge selbst als unmittelbar bevorstehend vorausgesetzt hatten. Dadurch ging den kirchlichen Gemeindevorständen, wie gezeigt worden ist, der lebensvolle Mittelpunkt verloren, welcher anregend, ergänzend, fördernd, mässigend auf sie hätte einwirken sollen [1].

Erst durch den königlichen Erlass vom 5. Juni 1861 [2]) wurde zunächst für die Provinz Preussen die Einführung

[1]) Vgl. Zeitschrift Band II. S. 176.

[2]) Zeitschrift Band II. S. 66. ff.

der Kreissynoden in Angriff genommen. Dieser Anfang erschien durch den fortgeschrittenen Stand der Gemeinde-Organisationen in der genannten Provinz geboten. Es folgten die Königlichen Erlasse vom 5. April [3]) und 21. Juni 1862 [4]) für die Provinzen Posen und Pommern. Provinzielle Eigenthümlichkeiten haben für die Letzteren Abweichungen von der für die Provinz Preussen im Erlass vom 5. Juni 1861 festgestellten Kreissynodal-Ordnung nicht bedingt. Denn die Zusatzbestimmungen, welche in dem Erlass vom 5. April 1862 für Posen getroffen wurden, sind in demselben Erlasse auch nachträglich für anwendbar auf die Preussischen Kreissynoden erklärt, und demnächst dieselben Grundsätze, welche für Preussen und Posen vorgeschrieben waren, auch auf Pommern übertragen worden.

Es mag hiernach mindestens zweifelhaft erscheinen, ob nicht der bereits bis zum Jahre 1862 erzielte Stand der Gemeinde-Organisation gestattet hätte, wie in Posen und Pommern so auch gleichmässig in den drei noch nicht mit Kreissynoden versehenen Provinzen Brandenburg, Sachsen und Schlesien mit der Synodalordnung vorzugehen. Bei der wesentlich gleichartigen Entwickelung der kirchlichen Dinge in den östlichen Landestheilen der Monarchie dürften auch in diesen drei Provinzen schwerlich so tief greifende provinzielle Eigenthümlichkeiten vorhanden sein, dass nicht die für die Bildung der Kreissynoden in Preussen, Posen und Pommern zur Anwendung gekommenen Grundsätze in allen wesentlichen Beziehungen auch für jene hätten zur Geltung gebracht werden können. Uns will bedünken, dass die Bedenken, welche dem Erlass einer gemeinsamen Synodalordnung für die sämmtlichen östlichen Provinzen im Anschluss an die Cabinets-Ordre vom 5. Juni 1861 entgegengestanden haben mögen, von den unzweifelhaften Nachtheilen bei Weitem überwogen werden, welche für das kirchliche Leben aus der neuen Verzögerung einer dringenden Organisation in drei Provinzen hervorgehen müssen, zumal diese Verzögerung eine so bedeutende ist, dass

[3]) Zeitschrift, Band II. S. 350.
[4]) Daselbst Band II. S. 466. fg.

sie weder in der Schwierigkeit der Aufgabe noch in der Geschäftslast der kirchlichen Behörden ihre genügende Erklärung findet, vielmehr auf neue Hemmnisse zu schliessen gestattet, welche ihren Ursprung ausserhalb der kirchlichen Erwägungen haben dürften. Die Nachtheile, von denen wir reden, könnten gar leicht weit über die Interessen der Provinzialkirchen hinaus das Leben der Landeskirche in bedrohlicher Weise berühren, und müssten dasselbe insbesondere dann berühren, wenn in der That zu befürchten wäre, dass Hindernisse der angedeuteten Art den Ausbau der kirchlichen Verfassung wiederum auf längere Zeit unterbrechen könnten.

Sehr beherzigenswerth ist, was der Evangelische Ober-Kirchenrath selbst in seinem Erlasse vom 20. Juni 1861 ausspricht [5]):

„Wir messen dem wichtigen Schritt in dem weiteren Ausbau der kirchlichen Verfassung noch eine erhöhte Bedeutung bei, indem wir den Blick auf die gesammte Lebenslage unserer theuren evangelischen Landeskirche richten. Hat auch in dem letzten Jahrzehnt die Ueberzeugung, dass die Kirche mit ihrer Vergangenheit nicht brechen, insbesondere nicht undankbar der Obhut des Landesherrn sich entziehen dürfe, ohne ihren Bestand zu gefährden, in den Gemüthern wieder allgemeinere Wurzeln gefasst, so dürfen wir es uns doch nicht verhehlen, dass das Regiment der Kirche, wie es zur Zeit besteht, den Gefahren gegenüber, welche in der Gegenwart der Kirche von Innen und Aussen drohen, nicht diejenige Widerstandskraft besitzt, welche die erfolgreiche Abwehr einer möglichen Beeinträchtigung zu verbürgen vermöchte. Dazu enthält der Art. XV. unserer Verfassungs-Urkunde [6]), welcher der evangelischen Kirche ihre Selbstständigkeit verbürgt, zugleich die Aufforderung an dieselbe, ihre Verfassung so auszugestalten, dass sie den reicher gestalteten Formen des öffentlichen Lebens gegen-

---

[5]) Aktenstücke aus der Verwaltung des Evang. Oberkirchenraths. Bd. V. Hft. 3 (Hft. XIII). Berlin 1861. S. 129.

[6]) Verf.-Urk. v. 31. Januar 1850. Art. XV.: »Die evangelische . . Kirche . . . ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig« . . .

über auch ihrerseits sich als ein kraftvoll organisirtes Ganze darstelle."

„Die Kreissynoden, welche die nächste Stufe dieses kirchlichen Verfassungsbaues bilden, werden von dem vorliegenden Allerhöchsten Erlass [7]) nicht als ein Gegensatz, sondern als eine Erweiterung und Ergänzung des Regiments der Kirche gefasst. Je voller und umfassender durch denselben ihre Befugnisse gestaltet sind, desto zuversichtlicher hoffen wir, dass sie zu festen Stützen werden sollen, welche sich mit Gottes gnädigem Beistande auch unter Stürmen zu bewähren vermögen. Freilich fehlt es auch gegenwärtig dennoch nicht an Gliedern der Kirche, welche allem synodalen Wesen abhold, darin nicht sowohl eine Stütze, als eine Gefahr für die kirchliche Ordnung erblicken. Wir aber vertrauen, dass gerade eine kirchliche Verfassung dieser Art, wenn es ihr nur durch die rechte Pflege und Obhut vergönnt ist, ihre Wurzeln tiefer in das Leben der Gemeinden zu senken, ihrerseits geeignet sei, ein kirchliches Gemeindebewusstsein von solcher Stärke hervorzurufen, dass dasselbe fremdartige Einflüsse unschädlich zu machen im Stande sei."

Wir können den vorstehenden Sätzen aus vollem Herzen beistimmen, aber wir dürfen unsere Ueberzeugung nicht verhehlen, dass, wenn jene Hoffnung nicht getäuscht werden soll, es dringend geboten erscheint, das Werk des Ausbaus der kirchlichen Verfassung kräftiger in die Hand zu nehmen, als diess bisher der Fall gewesen ist.

Volle zwölf Jahre mussten seit dem Erlass der Grundzüge von 1850 vergehen, bis auch nur in einer der östlichen Provinzen die Kreissynoden zum ersten Male zusammentreten konnten. Wie viele Männer von wahrhaft kirchlicher Gesinnung werden uns zustimmen, dass dieser Verzug von den schwersten Nachtheilen für die Entwickelung der Dinge in der preussischen Landeskirche begleitet gewesen ist!

Und wie grosse Aufgaben warten noch der Lösung!

---

[7]) Erlass vom 5. Juni 1861.

Da steht im Vordergrund die verheissene [8]) Revision der kirchlichen Gemeindeordnung, welche ihrerseits wiederum unter Mitwirkung der neugebildeten Kreissynoden nur in Angriff genommen, stückweise auch wohl ins Leben geführt, aber erst mit Hülfe der synodalen Verbände zum Abschluss gebracht werden kann. Nach den vorliegenden Erfahrungen wird es nämlich vorerst schon wegen der hemmenden landrechtlichen Schranken nicht möglich sein, den neugebildeten Gemeindeorganen auch auf dem Felde der sog. äusseren Gemeindeangelegenheiten die für eine allseitig befriedigende Thätigkeit nothwendige ungehemmte Bewegung zu verschaffen [9]).

---

8) Erlass vom 5. Juni 1861. Art. V. Nr. 2.

9) Die Grundzüge vom 29. Juni 1850 hatten sich nicht streng in den Schranken der landrechtlichen Gesetzgebung gehalten. Diess trat besonders darin hervor, dass nach §. 12. Nr. 3 dem Gemeindekirchenrath die Beaufsichtigung und Verwaltung des kirchlichen Vermögens und die Vertretung der Gemeinde in den darauf bezüglichen **Rechts**-Angelegenheiten übertragen war. Diess war im Princip gewiss richtig. Allein ungeachtet der Uebergangsbestimmung im §. 14:

> »So lange das Patronat besteht, verbleibt die Vermögensverwaltung den vom Patronat ernannten Kirchenvorstehern,«

musste jene Vorschrift zu mannigfaltigen praktischen Verwickelungen führen, indem die an die Beobachtung des Landrechts gebundenen Gerichte die Gemeinde-Kirchenräthe in den auf die Vermögensverwaltung bezüglichen Rechtsangelegenheiten in der Regel nicht für legitimirt erachteten. Der Erlass des Regenten vom 27. Februar 1860 hält sich desshalb genau an die landrechtlichen Bestimmungen, bringt es aber aus diesem Grunde auch nicht über eine äusserliche Verbindung der landrechtlichen Kirchenvorstände und der von der Gemeinde gewählten Mitglieder der Gemeinde-Kirchenräthe. Vgl. den Erlass vom 27. Februar 1860 (Aktenstücke Bd. V. Hft. 1 (XI). S. 1. ff.):

§. 2. »Zu diesem Zwecke [der Einrichtung von kirchlichen Gemeindevorständen für die inneren und äusseren Gemeindeangelegenheiten] werden in jeder Gemeinde mindestens zwei, höchstens zwölf Familien- oder Hausväter . . . mit den bereits vorhandenen [regelmässig vom Patronat ernannten] Kirchenvorstehern unter dem Vorsitz des Pfarrers zu einem Collegio vereinigt.«

§. 3. . . . »An den bestehenden Berechtigungen in Betreff der Ernennung der bisherigen Kirchenvorsteher wird hierdurch nichts geändert, jedoch sollen die Vorsteher bei den Kirchen landesherrlichen Patronats, vorbehaltlich weiterer Anordnung, aus der

Wie aber will man jene Schranken beseitigen, wenn nicht die Organe der kirchlichen Gesetzgebung — der Landesherr mit der Landessynode — mit der Befugniss ausgestattet werden,

---

Zahl der qualificirten Mitglieder der Gemeinde-Kirchenräthe ernannt werden.«

§. 4. »Der neugebildete kirchliche Gemeindevorstand hat den Beruf, ... die Kirchengemeinde in ihren inneren und äusseren Angelegenheiten zu vertreten.«

§. 5. »Die unmittelbare Verwaltung des Kirchenvermögens wird durch die bisherigen, in den Gemeindevorstand aufgenommenen Kirchenvorsteher, Allg. Land-Recht II, Tit. 11, §. 619—621, fortgeführt. Wo es nach Vorschrift der Gesetze der Wahl besonderer Repräsentanten der Gemeinde bedarf, wie bei der Auflegung neuer kirchlicher Abgaben, behält es dabei sein Bewenden.«

§. 6... »Die Gerechtsame des Patronats werden durch diese neue Einrichtung nicht berührt und bleiben dieselben in ihrer bisherigen Geltung bestehen.«

Wir geben vollständig zu, dass nach Lage der Sache nicht wohl anders bestimmt werden konnte, wenn man nicht schon im damaligen Stadium der Organisation die parlamentarischen Faktoren der staatlichen Gesetzgebung zuziehen wollte, was bei der Missstimmung des jeder Gemeindeorganisation abholden, im Herrenhaus überwiegenden Patronats und andererseits dem von der Majorität des Abgeordnetenhauses getheilten Verlangen nach sofortiger Berufung einer [konstituirenden] Synode schwerlich Erfolg versprochen hätte. Wir erkennen auch gern an, dass der Evangelische Oberkirchenrath, so viel in seiner Macht lag, bemüht gewesen ist, den so in das Collegium des Gemeinde-Kirchenraths verpflanzten Dualismus auszugleichen.

Vgl. z. B. Instruktion, betr. die den Gemeinde-Kirchenräthen obliegenden Pflichten, die geschäftliche Behandlung der ihnen überwiesenen Angelegenheiten, sowie die besonderen Pflichten der Geistlichen als Vorsitzender der Gemeinde-Kirchenräthe (Aktenstücke, Band V, Heft 2 [XII]. S. 78. ff.), besonders §. 12. §. 16. §. 17. Ferner die Andeutungen über die Aufgaben der Gemeinde-Kirchenräthe (daselbst S. 84. ff.) besonders S. 95. fg.

Allein nicht geringe Schwierigkeiten ergeben sich unzweifelhaft aus jenem Dualismus, welcher auch in Beziehung auf die verschiedene gesetzliche Qualifikation der einfachen Aeltesten und der Kirchenvorsteher-Aeltesten, ferner die Aufsicht und Disciplinarbefugnisse verschiedener Behörden (Konsistorien — Regierungen) über die Mitglieder desselben Kollegiums einwirkt, — nicht zu gedenken des Einflusses eines oft abgeneigten Patronats. Durch jene zweckwidrige Trennung in der Behandlung der Externa von den Internis, durch jene Beschränkung der gewählten Mitglieder des Ge-

solche Landesgesetze, welche in Folge der früheren Verschmelzung des Kirchlichen und des Staatlichen neben bürgerlichen auch rein kirchliche Beziehungen geregelt haben und für die evangelische Kirche mit Rücksicht auf den eigenthümlichen Gang ihrer rechtlichen Entwickelung auch gegenwärtig noch als verbindlich gelten müssen, — für das Gebiet der Kirche in formell rechtsbeständiger Weise durch neue Normen zu ersetzen? Die Ertheilung einer solchen Vollmacht setzt aber doch ihrerseits wieder die Einrichtung der höheren Stufen der synodalen Organisation voraus. Nur mit Hülfe der Synoden lässt sich aus dem vorhandenen Rechtszustand ohne gewaltsame Uebergänge zu einer befriedigenden Auseinandersetzung des Staates und der Kirche gelangen. Denn zunächst fehlen ja, so lange der Artikel XV. der Verfassungs-Urkunde noch nicht vollständig ausgeführt worden ist [10]), der evangelischen Kirche des Landes zu einem wesentlichen Theil noch die Organe, welche nur in ihrem Zusammenwirken für

---

meinde-Kirchenraths bei der Beschlussfassung über Vermögensangelegenheiten geht vor allen Dingen dem Gemeinde-Kirchenrathe selbst ein wichtiges Erziehungsmittel verloren. Denn es ist eine alte Erfahrung, dass es keine bessere Schule für die höheren Aufgaben des Gemeindelebens giebt, als eine richtig geleitete Betheiligung an dem äusseren Gedeihen des Gemeindewesens. Wie schwer erscheint es für gewissenhafte, zur Leitung der Gemeinde-Kirchenräthe berufene Geistliche, diese zur rechten Thätigkeit auf dem Gebiete der christlichen Liebespflege anzuhalten, wenn die Verwendung der Gemeindemittel nicht in der Hand des beschliessenden Kollegiums liegt. Ist es zu verwundern, wenn man, ungeachtet der so beherzigenswerthen Hinweisungen in den in Bezug genommenen Andeutungen noch so oft die Klage hört, die Gemeinde-Kirchenräthe fänden nicht das rechte Feld kirchlichen Handelns? Oft genug freilich versteckt sich hinter solchen Klagen die Trägheit von Geistlichen, welche von der Bedeutung ihrer Aufgabe für die Anregung evangelischen Gemeindelebens keine Ahnung haben.

[10]) Die gänzliche Haltlosigkeit der Raumer'schen Theorie, dass der Art. XV. bereits vollständig ausgeführt sei, ist von uns in dem ersten Artikel nachgewiesen. Vgl. insbesondere Zeitschrift, Band II. S. 179. fg. — Dass auch der Ober-Kirchenrath in dem Artikel XV. der Verfassung die Nothwendigkeit des synodalen Ausbaus der Landeskirche begründet findet, darüber ist unter Anderem auf die oben S. 133 angeführte Stelle des Erlasses vom 20. Juni 1861 zu verweisen.

legitimirt erachtet werden können, eigentliche Kirchengesetze zu erlassen [11]). Um so weniger kann gegenwärtig vor weiterer Entwickelung der kirchlichen Verfassung ein vor Erlass der Verfassungsurkunde von dem Landesherrn zugleich in seiner Eigenschaft als Inhaber der gesetzgebenden Gewalt des Staats und des obersten Regiments der evangelischen Kirche erlassenes Gesetz, welches also — wie der elfte Titel zweiten Theils des allgemeinen Landrechts — zugleich Staats- und Kirchengesetz ist, einseitig durch den Landesherrn modificirt werden. Selbstverständlich kann der Beirath der landesherrlich bestellten kirchenregimentlichen Behörden, deren Recht sich nur aus dem Recht des Landesherrn herleitet, den Letzteren nicht dazu berechtigen, wozu er an sich nicht berechtigt ist, — um davon abzusehen, dass doch dieser Beirath nur für die kirchliche Seite der Frage in Betracht kommen könnte. Einer Abänderung der bezeichneten Normen durch einseitigen landesherrlichen Erlass steht mithin sowohl das verfassungsmässige Recht der evangelischen Kirche wie dasjenige der parlamentarischen Faktoren im Staate entgegen. Es dürfte sich aus dieser Schwierigkeit kaum ein anderer Ausweg bieten, als dass nach vollendeter Einrichtung der synodalen Organe zunächst durch Staatsgesetz in Ausführung der Verfassungsurkunde dem obersten Schirmherrn der

---

[11]) Diess erkennt z. B. der Erlass des Prinz-Regenten vom 10. Februar 1859 ausdrücklich an. Aktenstücke des Evangelischen Oberkirchenraths. Bd. II. (Heft X.) S. 280. — Bei den im ersten Artikel (Ztschr. Bd. II. S. 133. ff.) bezeichneten vorläufigen Maassnahmen Behufs Herbeiführung der Selbstständigkeit der Kirche handelte es sich eben nicht um Akte eigentlicher Kirchengesetzgebung, sondern um Vorbereitungen für die künftige Kirchengesetzgebung. Darum ist aber auch, wie dort gezeigt worden, mit der fortschreitenden Bildung synodaler Organe diesen selbst ein wesentlicher Antheil an dem weiteren Ausbau der kirchlichen Verfassung zuzusprechen, ein Antheil, der sich auf den höheren synodalen Stufen als Recht der Zustimmung nicht des blossen Begutachtens darzustellen hat. (Vgl. oben Bd. II. S. 135.) Dass jene vorläufigen Anordnungen andererseits die Schranken der bestehenden Staatsgesetzgebung streng zu achten hatten, darüber ist oben auf Anm. 9, sowie auf die Entwickelung im Text zu verweisen.

Kirche in Uebereinstimmung mit der Landessynode das Recht, die bestehende Landesgesetzgebung, so weit sie in das Gebiet der inneren Angelegenheiten der Kirche hinübergreift, abzuändern ausdrücklich beigelegt wird [12]). Auf den gesetzlichen Akt, durch welchen die bezeichnete Ermächtigung erfolgt, dürfte sich dann die Mitwirkung der Häuser des Landtags im Allgemeinen zu beschränken haben. Es würde eine schwere Rechtsverletzung gegenüber der evangelischen Kirche enthalten, wenn man einer staatlichen Versammlung, deren Mitgliedschaft nicht nur keinerlei kirchliche Qualifikation — darüber hat man sich in Beziehung auf die Betheiligung der Landstände an der Berathung kirchlicher Fragen auch in früheren Zeiten nicht selten hinweggesetzt, — sondern auch nicht einmal Konfessionsangehörigkeit verlangt, welche daher auch stets einen nicht unbedeutenden Bruchtheil römisch-katholischer Mitglieder — dazu im Abgeordnetenhaus meist auch einige Dissidenten und Juden — in sich begriffen hat, einer Versammlung, in welcher überdiess die evangelische Kirche als solche nicht repräsentirt ist, ja in welcher sie als solche nicht einmal zu Worte kommen kann [13]), — wenn man einer solchen Versammlung die Befugniss beilegen wollte, die künftige Verfassung der evangelischen Kirche eingehend zu berathen [14]). Den par-

---

[12]) Auch König Friedrich Wilhelm IV. hatte insbesondere in dem Erlass vom 30. Dezember 1850 die Zustimmung der Kammern ausdrücklich als erforderlich anerkannt, soweit die Neugestaltung der evangelischen Kirchenverfassung nicht ohne Abänderung gesetzlicher Bestimmungen durchzuführen sei.

[13]) Denn der Kultusminister ist ein Organ der Staatsregierung. Wenn er daneben in gewissen Angelegenheiten auch noch an rein kirchenregimentlichen Functionen Antheil nimmt, so ist diess nur die Folge der früheren Vermischung des Staatlichen und des Kirchlichen und der noch mangelnden Auseinandersetzung beider Gebiete.

[14]) Auch in Baden, dessen kirchliche Verfassungsentwickelung von liberaler Seite so oft als Muster hingestellt wird, und welches jedenfalls in der Durchführung des konstitutionellen Verfassungsprincipes im Staate nicht zurücksteht, haben die Kammern die Berathung und Beschlussfassung über die neue Verfassung der vereinigten evangelisch-protestantischen Landeskirche bereitwillig als eine rein kirchliche Angelegenheit den Organen der Kirche, dem Landesherrn (als »obersten Bischof«) und der Landessynode überlassen, nachdem in §. 17 des Ge-

lamentarischen Faktoren wird ihr volles Recht, wenn anerkannt wird, einmal dass keine durch die Entwickelung der kirchlichen Verfassung bedingte Aenderung der Landesgesetze ohne ihre Mitwirkung erfolgen kann, und andererseits, dass die Häuser des Landtags, bevor sie ihre Zustimmung zu einer solchen Veränderung zu ertheilen haben, den Nachweis zu verlangen berechtigt sind, dass die evangelische Kirche ihre Verfassung so weit ausgebildet hat, um die ihr verfassungsmässig gewährleistete selbstständige Ordnung ihrer Angelegenheiten nach allen Richtungen durchführen zu können, — den Nachweis also, dass die Kirche mit den nöthigen synodalen Organen, insbesondere einer Landessynode ausgestattet ist [15].

Wie die Vollendung der Gemeindeordnung in der vorher bezeichneten Richtung — also in Beziehung auf die Stellung der Gemeinde zu dem sie umgebenden Rechts- und Verkehrsleben — wird aber auch manche nothwendige Ergänzung der jetzt gewonnenen ersten synodalen Grundlagen — wir erinnern nur an die Nothwendigkeit, für die kirchliche Besteuerung eine entsprechende kirchen-

---

setzes vom 9. Oktober 1860 über die rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate alle den Bestimmungen dieses Gesetzes, also auch insbesondere der im §. 7 der evangelischen Kirche gewährleisteten freien und selbstständigen Ordnung ihrer Angelegenheiten entgegenstehenden staatlichen Normen aufgehoben waren. (Vgl. Zeitschrift Bd. I. S. 160 und 158.)

[15]) So lange sich eine Kammer darauf beschränkt, im Allgemeinen an die Erfüllung der im Artikel XV. der Verfassungs-Urkunde enthaltenen Verheissung, insbesondere an die durch jene Verfassungs-Bestimmung bedingte Einrichtung der nothwendigen synodalen Organe der evangelischen Kirche zu mahnen, hält sie sich innerhalb ihrer verfassungsmässigen Schranken. Sofern sie aber über den einzuhaltenden Entwickelungsgang der kirchlichen Verfassung — konstituirende Synode oder Aufbau von unten — oder wohl gar über das Detail der Organisation, über Zusammensetzung und Wahlmodus der Synoden u. s. w. Beschlüsse fasst, greift sie in die Rechtssphäre der Kirche über. Solche Uebergriffe mit Erfolg zurückzuweisen, wird aber auf die Dauer nur möglich sein, wenn der Ausbau der kirchlichen Verfassung in der für richtig erkannten Weise des Aufbaus von unten von den maassgebenden kirchlichen Autoritäten mit voller Entschiedenheit gefördert wird.

gesetzliche Ordnung auch in den östlichen Provinzen, wo sie noch fehlt, zu erzielen — erst dann bewirkt werden können, wenn das Gesetzgebungsrecht der evangelischen Landeskirche in dem angedeuteten Umfange, d. h. auch gegenüber dem allgemeinen Landrecht seine ihm zur Zeit noch ermangelnde feste rechtliche Begründung empfangen haben wird.

So weisen schon diejenigen Bedürfnisse, welche sich unmittelbar aus den bisherigen Schritten auf dem Gebiete kirchlicher Organisation ergeben, dringend auf die Nothwendigkeit hin, dem synodalen Aufbau noch die fehlenden Stufen der Provinzialsynoden und der Landessynode hinzuzufügen. Gewiss achten wir die Schwierigkeiten, welche sich dabei überall aus den Nachwirkungen des früheren territorialistischen Systems entgegenstellen, nicht gering. Sie werden in ihrer ganzen Grösse erst dann hervortreten, wenn es gelten wird, die hemmenden landrechtlichen Fesseln abzustreifen. Aber die erkannte Nothwendigkeit, der evangelischen Landeskirche die Selbstständigkeit, deren sie für die volle freie Entfaltung ihres Lebens bedarf, zu erringen, wird auch diese Hindernisse zu überwinden lehren.

Wie ungleich günstiger war freilich die Lage der römischen Kirche in Beziehung auf die nothwendige Auseinandersetzung des Staatlichen und des Kirchlichen. War sie doch nicht allein im Besitz ihrer fertigen Verfassung, — ausgestattet mit allen den Organen, welche unzweifelhaft und ausschliesslich legitimirt waren, diejenigen Rechte in Empfang zu nehmen, gegen deren Ausübung durch die Staatsgewalt sie niemals aufgehört hatte, als gegen eine Verletzung ihres Prinzips zu protestiren. Und zugleich befand sie sich im Besitz eines fertigen Rechts. Das landrechtliche Kirchenrecht hatte, so weit es in das innere Rechtsleben der Kirche bestimmend eingriff, ihr gegenüber niemals einen unangefochtenen Rechtszustand gebildet, ja es hatte dasselbe im Widerstreit mit den kanonischen Grundsätzen zu keiner Zeit sich seinem vollen Umfang nach auch nur in thatsächlicher Geltung behaupten können, während in der evangelischen Landeskirche kaum irgend mit Sicherheit die Gränze zu finden war, wo die Gesetzgebung des Landesherrn im

Staat aufhörte und die Gesetzgebung des Landesherrn in der Kirche begann. Aber selbst der bestehende konsistoriale Behördenorganismus der evangelischen Kirche leidet durch den Stillstand in der Entwickelung des synodalen Elements der Verfassung. Denn auch eine grundsätzlich richtige Begränzung der Einwirkung der staatlichen Behörden (der Regierungen, — des Kultusministers) auf die sog. Externa, insbesondere die Vermögensangelegenheiten der Kirche, sowie die Einsetzung der konsistorialen Organe (der Konsistorien — des evangelischen Oberkirchenraths) in den vollen Umfang der ihnen zu vindizirenden Kompetenz in Beziehung auf die in Rede stehenden kirchlichen Angelegenheiten dürfte schwerlich zu erreichen sein, bevor der Ausbau der synodalen Einrichtungen gestatten wird, den bezüglichen Anregungen der kirchlichen Behörden das Gewicht der Stimme der Landessynode hinzuzufügen.

Schon hiermit ist wohl zur Genüge erwiesen, wie ohne die entschiedene und beschleunigte Fortführung der in Angriff genommenen synodalen Organisationen Fragen, welche das kirchliche Leben tief berühren, einer gedeihlichen Lösung schwerlich näher gebracht werden können. Aber so beklagenswerth auch mit Rücksicht auf diese einzelnen Fragen ein neuer Stillstand in dem begonnenen Ausbau der kirchlichen Verfassung sein würde, so wiegt doch bei weitem schwerer, als das Interesse an ihnen, die Rücksicht auf die gesammte Lebenslage der Landeskirche.

Auch wir können nicht glauben, dass der Wegfall des landesherrlichen Regiments der evangelischen Kirche Preussens zum Heil gereichen würde, so wenig wir uns die diesem Regiment theils wesentlich, theils nur zufällig anklebenden Mängel verhehlen können. Wir verkennen nicht, dass, was jüngst ein Rechtslehrer von der wärmsten kirchlichen Gesinnung und von entschiedenstem lutherischen Bekenntniss Treffendes über das Berichtigungsbedürfniss des landesherrlichen Kirchenregiments gesagt hat[16]), in vorzüglichem Maasse auch für die preussische Landeskirche beherzigens-

[16]) Ad. v. Scheurl, zur Lehre vom Kirchenregiment. Erlangen 1862. S. 185. ff.

werth erscheint. Allein so lange uns nicht dargethan ist, dass die nothwendige Berichtigung jenes Regiments und seiner Organisation unter den gegebenen Bedingungen unmöglich sei, so lange werden wir auch nicht aufhören, seine Fortdauer für wahrhaft wünschenswerth zu halten.

Aber kann dasselbe bleiben, wie es ist? „Den Hauptmangel, oder wenn man lieber will, die Hauptschwierigkeit" bei dem landesherrlichen Regiment überhaupt finden wir mit Scheurl [17]) „darin, dass darin eine gewisse, dem wahren Wesen der Kirche widersprechende Verschlingung des äusserlichen Kirchenwesens in das Staatswesen liegt, in Folge deren namentlich die persönliche Handhabung der höchsten äusserlichen Kirchengewalt, welche ihrer inneren Natur nach ein Kirchenamt sein sollte, es nicht sein kann."

„Ein eigentliches Amt fordert von seinem Träger persönliche Befähigung für die Erfüllung der Obliegenheiten, welche seinen Inhalt ausmachen, ein kirchliches Amt soll nur einem Gliede der Kirche anvertraut werden, von dessen persönlicher Tüchtigkeit für dasselbe die zur Fürsorge für seine Besetzung berufenen Organe der Kirche sich auf geeignete Weise überzeugt haben; und vor Allem ist durchweg die Ueberzeugung von wahrhaft christlicher Gesinnung dessen, welchem irgend ein kirchliches Amt übertragen werden soll, auf Seiten derjenigen erforderlich, welchen es zukommt, ihn zu demselben zu berufen. . . . Eben desshalb muss der Träger eines Kirchenamts auch stets von der Kirche wegen seiner Amtsführung zur Verantwortung gezogen, und wenn er sich als nicht mehr tauglich für dasselbe erwiesen hat, desselben wieder enthoben werden können. Von dem Allem aber kann bei dem Landesherrn als Inhaber des Kirchenregiments keine Rede sein."

Gewiss liegt in den angeführten Sätzen, deren grundsätzliche Richtigkeit nicht bestritten werden kann, eine Hauptschwierigkeit für die Rechtfertigung der Beibehaltung des landesherrlichen Regiments in der Kirche. Für jede regimentliche Funktion, schon für die Mitgliedschaft im Pres-

[17]) A. a. O.

byterium, dem Ortskirchenregiment, fordern wir kirchliche Qualifikation. Jede kirchliche Wahlberechtigung, die aktive wie die passive, setzt sie voraus. Bei aller Kirchenbildung zeigt sich der Trieb zur Sichtung der Bekennenden von den Nichtbekennenden wirksam, diese Scheidung bildet die Voraussetzung aller wahrhaft kirchlichen Verfassung. Bei dem Landesherrn allein, dem doch nach der bestehenden Ausübungsweise des landesherrlichen Kirchenregiments die persönliche Entscheidung über die wichtigsten einzelnen Akte des Kirchenregiments (die unter die sog. Reservatrechte begriffenen Akte) anheimfällt, — man denke nur an die Besetzung der Stellen in den regimentlichen Behörden — kann von der Bedingung kirchlicher Qualifikation für die Erlangung seiner Stellung im obersten Regiment der Kirche nicht die Rede sein. Denn diese Stellung ist zwar kein Ausfluss, wird aber doch als ein Annex der Landeshoheit behandelt und mit dieser selbst nach Erbrecht erworben. Ferner der Landesherr, der als Inhaber der Landeshoheit nur Gott verantwortlich ist, kann auch als Träger des obersten Kirchenregiments von der Kirche nicht wegen der Führung desselben zur Verantwortung gezogen werden, während diess doch sonst allgemein bei den Trägern der einzelnen kirchlichen Aemter der Fall ist, ungeachtet die Führung der letzteren meist von bei weitem geringerem Einfluss auf das Gesammtwohl der Landeskirche ist, als die Führung des landesherrlichen Kirchenregiments.

Die Lösung dieses Widerspruchs, dass die landesherrliche Kirchenregierung, was sie ihrer inneren Natur nach sein sollte, ein Kirchen-Amt, wegen der Stellung des Landesherrn zum Staatswesen nicht sein kann, findet der genannte Schriftsteller [18]) in der Einschränkung der sog. Reservatrechte dieses Kirchenregiments. Aber wenn er den Landesherrn mehr auf die Seite formeller Sanktion beschränken, das Gewicht der materiellen Entscheidung in den bezeichneten Angelegenheiten überwiegend in die Konsistorien zu legen geneigt ist, welche darüber nach seinem Vorschlag eben so unabhängig von dem wirklichen Willen des

[18]) v. Scheurl, a. a. O. S. 142. ff.

Landesherrn bezüglich des einzelnen Falls in seinem Namen Entschliessung zu fassen berufen sein sollen, wie nach den Grundsätzen der deutschen Gerichtsverfassung die Gerichtshöfe ermächtigt sind, rechtliche Entscheidungen im Namen des Regenten zu fällen, — so entgeht ihm nicht, dass eine Ausdehnung der konsistorialen Befugnisse von so entscheidender Bedeutung ihrerseits eines Korrectivs in einer guten Synodalverfassung bedarf, einer Verfassung, welche in der Synode möglichst die wahre Gesinnung und Einsicht der Gesammtgemeinde des Landes als einer zum Evangelium sich bekennenden Gesammt-Christengemeinde zum Ausdruck brächte. Und in der That ist die Berichtigung jenes geschilderten Hauptmangels des landesherrlichen Kirchenregiments, — dass es ohne Prüfung der kirchlichen Qualifikation überkommen und ohne eigentliche kirchliche Verantwortlichkeit geführt wird, ja vom Landesherrn in der That nur unter diesen Voraussetzungen übernommen werden kann, während doch die mit ihm nach den bestehenden Einrichtungen verbundenen persönlichen Obliegenheiten beides: Befähigung und Verantwortlichkeit unumgänglich erfordern, — nicht wohl möglich, jene gebotene Beschränkung der kirchlichen Reservatrechte des Landesherrn nicht anders durchführbar, als wenn kraftvoll und nach richtigen kirchlichen Prinzipien organisirte Synoden mit in das Regiment der Kirche eintreten und durch die kirchliche Verfassung beide Elemente des Regiments, dasjenige der landesherrlichen Behörden und dasjenige der Synoden in organischer Weise zu gemeinsamem regimentlichen Handeln, zu gegenseitiger Ergänzung und Berichtigung mit einander verbunden werden.

Und muss nun nicht gerade die preussische Landeskirche, wenn sie auf ihre Geschichte zurückblickt, bekennen, dass jene, dem landesherrlichen Kirchenregiment wesentlich — seiner Anlage nach — anklebenden Mängel auch auf ihre Entwickelung nachhaltig eingewirkt, ihr in dieser Einwirkung das Berichtigungsbedürfniss dieses Regiments recht lebhaft vor Augen gestellt haben. Gerade die mächtigen Persönlichkeiten, welche unter den Fürsten des Hauses Hohenzollern so zahlreich hervorgetreten sind, haben ihrer Führung des Regiments der evangelischen Kirche den

Charakter des persönlichen Regiments aufgeprägt. Und eben diese persönliche Weise des Regiments hat vorzugsweise dazu beigetragen, dem brandenburgisch-preussischen Kirchenwesen von jeher jenen Zug des Territorialismus zu verleihen, von dem wir früher geredet haben [19]). Erschien doch geradezu das Territorialsystem des Thomasius mit allen seinen Konsequenzen nur als die Theorie der thatsächlichen Entwickelung, welche in der Landeskirche des brandenburgisch-preussischen Staates ihm vor Augen lag, — gerade wie Benedikt Carpzov's theologische Ausgestaltung des Episkopalsystems im Wesentlichen nichts Anderes, als die theoretische Erfassung der kirchlichen Zustände in Kursachsen gewesen war. Dass aber jenes persönliche Kirchenregiment der hohenzollerischen Fürsten stets nach kirchlichen Grundsätzen geführt worden sei, dass seine Träger sich ohne Ausnahme das Bekenntniss der evangelischen Kirche persönlich angeeignet, oder es auch nur als für die Führung ihres kirchlichen Regiments unbedingt maassgebend anerkannt hätten, wer wollte das behaupten? Hat doch der grösseste unter den Regenten des preussischen Staates zu dem Glauben der Kirche, deren oberstes Regiment er führte, eine wesentlich verneinende Haltung eingenommen! Und hat nicht diese persönliche Richtung Friedrich des Grossen, hat nicht sein religiöser Indifferentismus, seine Abneigung gegen alles positive Kirchenthum, auch die Führung seines Kirchenregiments auf das Entschiedenste beeinflusst? Liegt nicht gerade darin, dass die Kirche in allen Stücken auch diesem kirchlichen Regimente sich unterordnete, der Beweis, dass sie als selbstbewusste und selbstständige Korporation längst abgestorben war? Hat nicht die in seinem Geist vollendete kirchenrechtliche Gesetzgebung des preussischen Staates, welche dem Begriff der Kirche als einer allgemeinen christlichen Kirche eine rechtliche Bedeutung nicht zugestehen wollte [20]) und für die positive Entfaltung des kirchlichen Gemeinlebens kein Verständniss zeigte, auf lange Zeit selbst dem wieder-

---

[19]) Vgl. Zeitschrift, Bd. II. S. 145, besonders Anm. 38.
[20]) Vgl. Zeitschrift, Bd. I. S. 1.

erwachten kirchlichen Bewusstsein hemmende Fesseln anlegen können? Und kann etwa der Umstand, dass die folgenden Träger des landesherrlichen Regiments persönlich im evangelischen Bekenntniss gestanden haben, über die Mängel der hergebrachten Ausübungsweise dieser Form der Kirchenregierung beruhigen? Gewiss nicht! Denn auch unter ihrem Regiment sind ja die Missstände hervorgetreten, welche eben überall hervortreten müssen, wo dem Landesherrn die Entschliessung über die am Tiefsten eingreifenden einzelnen Maassregeln des Kirchenregiments persönlich und unmittelbar zufällt.

Um sich eine Vorstellung davon zu machen, wie gross der Einfluss persönlicher Anschauungen des Landesherrn auf die Entwickelung der preussischen Landeskirche auch unter den kirchlich gesinnten Fürsten des letzten halben Jahrhunderts gewesen ist, genügt es, auf das Verhältniss von Union und Konfession zu verweisen und auf die verschiedene Behandlung, welche die in diess Gebiet einschlagenden Fragen von den regimentlichen Behörden unter Friedrich Wilhelm III., Friedrich Wilhelm IV. und Wilhelm I. gefunden haben. Man stelle sich nur die von den drei genannten Regenten ihren Kirchenbehörden in Beziehung auf diese hochwichtigen Angelegenheiten ertheilten Anweisungen zusammen, und man wird nicht in Abrede stellen können, dass bei dieser Ausübungsweise des landesherrlichen Kirchenregiments von einer stätigen Entwickelung, wie sie doch durch das Wesen der kirchlichen Dinge gefordert wird, nicht die Rede sein kann. Und gilt nicht dasselbe auch in Beziehung auf zahlreiche andere Fragen, wie z. B. die Ausübung des Dispensationsrechts von Ehehindernissen? Sollen wir an die Wandlungen erinnern, welche die Behandlung des Impedimentum adulterii unter den verschiedenen Regierungen nicht ohne den Einfluss des Wechsels persönlicher Ansichten an höchster Stelle erfahren hat! Und hat nicht auch auf die Frage der kirchlichen Einsegnung anderweitiger Ehen Geschiedener dieser Einfluss sich geltend gemacht? Gehörte es in Preussen auch nur heute etwa zu den Unmöglichkeiten, dass die mühsam ausgebildete kirchliche Praxis in dieser Frage eines

Tages durch landesherrliche Entschliessung beseitigt, die Herrschaft der landrechtlichen Ehegesetzgebung auch in Beziehung auf die kirchliche Seite der Frage hergestellt werden könnte, wie sie auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts durch das Scheitern der gesetzlichen Reform des materiellen Eherechts das Feld behauptet hat? Gilt nicht auch in Beziehung auf an sich heilsame kirchliche Einrichtungen, sofern sie wesentlich auf der persönlichen Entscheidung des Landesherrn beruhen, das königliche Wort: „Was ein König gemacht hat kraft seines landesherrlichen Episkopats, kann der andere König kraft desselben Rechts ändern!“ [21]).

Hiernach wird es keinen Widerspruch finden, dass auch jene allgemeine Voraussetzung, die Aneignung des evangelischen Bekenntnisses durch den Landesherrn gar nicht genügt, um die Kirche unter allen Umständen vor Schädigung durch sein persönliches Regiment zu bewahren. Auch die reinste, erhabenste Gesinnung des Regenten kann der Kirche nicht volle Beruhigung darüber gewähren, dass sie die für ihr Wohl wichtigsten Entschliessungen jenem unmittelbar ohne Rücksicht auf seine individuelle Befähigung zur Beurtheilung für die kirchlichen Fragen überlassen muss. Gehört nicht eine eigenthümlich kirchliche Begabung, ein Charisma, eine christliche Weisheit und Erfahrung, welche nicht durch Erbrecht erworben, auch nicht in allen Fällen durch den gewissenhaften Rath kirchlicher Behörden ersetzt werden kann [22]), dazu, um in jenen nach der bestehenden

---

[21]) Friedrich Wilhelm IV. bei Richter, König Friedrich Wilhelm IV. und die Verfassung der evangelischen Kirche. S. 38.

[22]) Treffend sagt Scheurl a. a. O. S. 140. fg.: »Wenn z. B. eine Kirchenverfassung dem . . . Landesherrn die Verpflichtung auferlegt, das entscheidende Urtheil darüber zu fällen, ob eine neue Gottesdienstordnung, ein neues Gesangbuch, ein neuer Katechismus, eine gewisse Verfassung der Ortsgemeinden dem wahren Bedürfniss der Kirche entspreche, ob in einem bestimmten Falle eine Heirath zwischen sehr nahen Verwandten« (man denke z. B. an die durch das A. L. R. Thl. II. Tit. 1. §. 8. mit landesherrlicher Dispensation gestattete Ehe mit der älteren Tante) »ohne ein kirchliches Aergerniss zugelassen werden könne, wer unter den Landesgeistlichen der geeignetste Mann für eine Superintendentenstelle, wer unter den um eine Pfarrstelle sich bewerbenden

Verfassung der persönlichen Entscheidung des Landesherrn überlassenen umfangreichen kirchlichen Geschäften die Gewähr einer den kirchlichen Bedürfnissen entsprechenden, einer heilsamen Bestimmung zu leisten? Bleibt, um von dem inneren Beruf abzusehen, dem Landesherrn neben seinen weltlichen Regierungsgeschäften und Sorgen regelmässig auch nur die Zeit und Sammlung, um den kirchenregimentlichen Geschäften diejenige Sorgfalt zuwenden zu können, welche eine solche kirchenamtliche Thätigkeit erfordert? Und wie steht es mit der für jede derartige Thätigkeit nothwendigen Vorbereitung? Wir reden nicht von theologischem und kirchenrechtlichem Wissen; in dieser Beziehung vermag die berufsmässige Bildung der in den regimentlichen Behörden wirkenden Theologen und Juristen den erforderlichen Ersatz und Halt zu gewähren. Wir meinen die Erfahrung, den für die Beurtheilung kirchlicher Bedürfnisse eigenthümlich geschärften Blick, welcher in der Regel nur durch längere Uebung kirchlicher Berufspflichten erworben wird. Es ist einer der wesentlichsten Vorzüge der Synodalverfassung, dass, wo sie ihrem Grundbegriffe gemäss der Führung kirchlichen Regimentes dient und organisch gestaltet ist, ein stufenweises Aufdienen von den engeren Kreisen des Regiments zu den weiteren stattfindet, dass die

---

Kandidaten der für sie tauglichste sei, ob die Abweichung eines Geistlichen von der Kirchenlehre seine Amtssuspension nothwendig mache, oder ob sie von der Art sei, dass man wenigstens zur Zeit davon noch Umgang zu nehmen habe, — so werden damit, auch unter der selbstverständlichen Voraussetzung, dass über alle solche Fragen dem Landesherrn Gutachten von Kirchenbehörden erstattet werden müssen, nach deren Prüfung er das entscheidende Urtheil fällen soll, Verpflichtungen auferlegt, zu deren gewissenhafter Erfüllung eine Entwickelung und Ausbildung des kirchlichen Sinns gehören würde, wie sie zwar — verständige Fassung der Gutachten vorausgesetzt — keine theologischen Studien, wohl aber eine Vorbereitung durch denkende Beschäftigung mit den kirchlichen Dingen, durch Beobachtung des kirchlichen Lebens, durch Sammlung von Erfahrungen auf dem Gebiete desselben voraussetzen würde, womit, insbesondere in unseren Zeiten, unter hundert Fürsten kaum einer zur Regierung gelangen wird.« Die meisten der angeführten Beispiele passen auch nach den gegenwärtig bestehenden Einrichtungen noch für Preussen.

weltlichen Mitglieder der Kreissynode regelmässig aus dem Presbyterium (dem lokalen Kirchenregiment) hervorgehen, die Provinzialsynode aus den Kreissynoden, die Landessynode aus den Provinzialsynoden gebildet wird. Dadurch wird gleichsam die Summe von kirchlicher Erfahrung, welche auf der niederen Stufe gesammelt ist, der höheren zugeführt. Für diese Erziehung im kirchlichen Dienen und Urtheilen findet sich in der Vorbereitung auf den fürstlichen Beruf kein Raum. Ja die ganze Richtung, welche die Heranbildung zu den Staatsgeschäften und insbesondere dem militärischen Befehl der Persönlichkeit des Fürsten zu geben geeignet ist, scheint dem Wesen kirchlichen Regiments geradezu zu widerstreben. Mit dem theoretischen Satz, dass kirchliches und weltliches Regiment nicht gemischt werden sollen, ist wenig geholfen, so lange nicht zur Anerkennung kommt, dass kirchliches Regieren eine durchaus verschiedene Grundrichtung des ganzen persönlichen Wesens der Regierenden erfordert, als weltliche Herrschaft. Kirchliches Regiment soll geführt werden „nach der Liebe Art.“ Es hat nichts gemein mit weltlichem Gerichtszwang und weltlicher Polizei. Es soll in der Kirche nicht geherrscht werden, wie die weltlichen Könige herrschen. Auch „der Grösseste unter euch soll sein, wie der Jüngste, und der Vornehmste wie ein Diener.“ Auch das Regiment des Landesherrn soll ein kirchlicher Dienst sein. Soll er als solcher in der That sich darstellen, so muss davon dasjenige abgethan werden, was den Anschein erwecken muss, als sei die Kirche zu leiten, wie ein beliebiger Zweig der Staatsverwaltung. Wenn ein grosser preussischer König auch in Beziehung auf den Staat gesagt hat, dass der Fürst nur der erste Staatsdiener sei, so ist es doch ein anderes Dienen, eine andere Selbstentäusserung, die hiernach von dem Landesherrn in seiner Stellung zum Regiment der Kirche und zur Staatsgewalt gefordert wird. Der Fürst, der sich ganz in den Dienst des Staates hingiebt, der mit seinem ganzen Wesen in der Leitung des Staatswesens aufgeht, durchdringt doch auch wiederum dieses Letztere mit seiner Persönlichkeit, drückt ihm das eigenthümliche Gepräge derselben in unverlöschlichen Zügen auf. Das altpreussische

Wesen und der Staat Friedrichs des Grossen sind uns so zu einem unzertrennbaren Begriff zusammengewachsen. So aber soll es gerade in der Kirche nicht sein. Die Kirche, auch die Landeskirche, soll nicht die Züge dieses oder jenes weltlichen Herrn an sich tragen, sondern allein die unwandelbaren Züge ihres ewigen Königs und Regierers.

Wie es möglich wäre, die sog. Reservatrechte des landesherrlichen Kirchenregiments mit Hülfe guter synodaler Einrichtungen auf das naturgemässe Maass einzuschränken und damit dem Landesherren eine Fülle von Obliegenheiten abzunehmen, zu deren gewissenhafter Erfüllung nur eine ganz ausserordentliche Individualität ihn befähigen könnte, ohne dass doch damit der Landeskirche der Segen entzogen würde, welcher stets darin gefunden werden muss, dass der höchstgestellte Bekenner der evangelischen Lehre im Lande an der Fürsorge und positiven Förderung der kirchlichen Angelegenheiten auch ferner betheiligt erscheint, darüber können wir an dieser Stelle auf die eingehende Darlegung bei Scheurl[23]) verweisen. Seine Vorschläge beweisen, dass man sein Auge gegen die Mängel der bestehenden Ausübungsweise des landesherrlichen Kirchenregiments nicht zu verschliessen und darum doch noch nicht der radikalen Abhülfe jener Mängel durch die Beseitigung jenes Regimentes selbst das Wort zu reden braucht.

Es ist aber noch eine Thatsache zu beachten, welche gegenwärtig in Preussen ganz besonders dafür ins Gewicht fällt, den Ausbau der synodalen Einrichtungen zu beschleunigen, um mit Hülfe derselben und der dadurch möglich werdenden Berichtigung des landesherrlichen Kirchenregiments diesem von Neuem diejenige feste Grundlage zu geben, welche allein seinen Bestand zu sichern geeignet ist.

Preussen ist seit anderthalb Jahrzehnten in die Reihe der konstitutionellen Staaten getreten. Der allmähliche Uebergang in die Formen des Verfassungsstaats ist auch hier von heftigen politischen Kämpfen begleitet, deren Rückwirkung auch auf das kirchliche Regiment des Landesherrn nicht ausbleiben kann. Und zwar scheinen uns die Ver-

---

[23]) v. Scheurl a. a. O. S. 140—146.

hältnisse so angethan, dass sie für die Landeskirche die dringende Mahnung enthalten, unter allen Umständen ihre Verfassung so auszugestalten, dass — soweit menschliche Einrichtungen überhaupt einen Schutz zu gewähren vermögen — jene Rückwirkung der wechselnden politischen Strömungen das eigenthümliche Leben der Kirche nicht beschädige. Wie ihr Regiment jetzt beschaffen ist, erscheint sie von mehr als einer Seite bedroht. Und das unbedingte, vorbehaltlose Anlehnen an die fürstliche Macht im Staate [24]) wäre so wenig eine Rettung vor den drohenden Gefahren, dass es dieselben nur zu vergrössern vermöchte. Wie sich vielmehr auch die Dinge wenden mögen, unter allen Umständen bedarf die Kirche einer Verstärkung ihres Regiments, wie dieselbe nur durch Synoden gewährt zu werden vermag. Wir wollen nicht reden von der Möglichkeit einer zeitweisen Herstellung des absoluten Königthums, weil dazu in Preussen in der Gegenwart nicht weniger als alle Be-

---

[24]) Wenn irgend etwas schwere Gefahren für die Kirche heraufzuführen geeignet ist, so ist es die Erscheinung, dass so manche ihrer Diener die zeitlichen Interessen eines bestimmten Regierungssystems mit den ewigen Anforderungen des Reiches Gottes verwechseln. Ob absolutes, ob konstitutionelles Königthum, ob persönliches, ob parlamentarisches Regiment — das sind Fragen, welche der Entwickelung des weltlichen Staatsrechts anheimfallen, Gottes Ordnung wird dadurch nicht berührt. Es giebt kein göttliches Recht, welches das Budgetrecht der Landtage oder die Rechtmässigkeit oktroyirter Verordnungen normirte. Das sind Fragen des staatlichen Rechts, denen die Kirche als solche fern bleiben soll. Dass die unwandelbaren sittlichen Grundlagen der staatlichen Ordnung aufrecht erhalten, Eide gehalten und die Gesetze beobachtet werden, das sollen ihre Diener mit heiligem Ernst Vornehmen und Geringen, Regierenden und Regierten vor Augen halten. Aber sie sollten sich hüten, ihre privaten Meinungen, ihre persönliche Auffassung staatsrechtlicher Streitfragen für Gottes Ordnung auszugeben. Mit Berufung auf das göttliche Recht haben einst die Stuarts die bestehenden Ordnungen zu beugen versucht, — mit Berufung auf Gottes Ordnung aber hat auch Cromwells revolutionäre Armee den »Tyrannen abgestossen.« — Manche beherzigenswerthe Andeutungen über die Stellung der Geistlichen zu den Kämpfen der politischen Parteien finden sich in dem Erlass des Evangelischen Ober-Kirchenraths vom 2. April 1862. Aktenstücke Bd. V. Hft. 4. (XIV) S. 246. ff. Freilich muss man solche Grundsätze dann auch nach allen Seiten gleichmässig handhaben.

dingungen fehlen; auch dieser so wenig zu erwartende wie zu wünschende Ausgang würde für eine, der selbstständigen Organisation ihres Regiments entbehrende Kirche nur die Wiederkehr des Territorialismus mit allen seinen Gefahren zur Folge haben. Wir wollen auch nicht reden von den Gefahren, mit welchen die Wiederholung demokratischer Massenbewegungen die Kirche bedrohen müsste, welcher der Halt der politischen Fürstenmacht dann versagen könnte und deren Regiment, wie es zur Zeit besteht, den Gefahren solcher Bewegungen so wenig gewachsen sein würde, als es diess nach seinem eigenen Geständnisse im Jahre 1848 gewesen ist. Ist es nicht Pflicht, so lange es noch Zeit ist, das Regiment der Kirche so zu verfassen, dass die landesherrlichen Kirchenbehörden, wenn es gelten sollte, schwere Beeinträchtigungen von der Kirche abzuwehren, an den Synoden eine Stütze finden können, — dass, wenn, was Gott verhüten wolle, die Verhältnisse den Landesherrn einmal nöthigen sollten, seinen schirmenden Arm der Kirche ganz zu versagen und auf sein oberstes Regiment derselben unbedingten Verzicht zu leisten, die Kirche in der Lage sei, sich mit ihren eigenthümlichen Organen selbst zu schirmen, ja selbst unter revolutionärem Druck ihr selbstständiges Leben unbeschädigt zu bewahren. Wir wollen nur den wahrscheinlichen Ausgang jener Kämpfe ins Auge fassen, dass das verfassungsmässige Leben des Staates unversehrt aus ihnen hervorgeht, das konstitutionelle System mit seiner unvermeidlichen Konsequenz der Verantwortlichkeit der Staatsminister das Feld behauptet, die parlamentarischen Körperschaften jenes Gewicht ausüben, welches ihnen in der konstitutionellen Verfassung naturgemäss zufällt. Ist es nicht aber gerade dann unbedingt erforderlich, dass möglichen Uebergriffen der parlamentarischen Faktoren gegenüber das Regiment der Kirche kraftvoll organisirt erscheine? Darf sie sich darauf verlassen, dass der Landesherr eine derartige Verletzung der kirchlichen Interessen stets auch nur als solche erkennen, und dass er sie zurückzuweisen im Stande sei? Darf sie genügenden Schutz von einem Staatsministerium erwarten, welches einer nicht einmal konfessionsangehörigen Majorität verantwortlich ist? Und

liegt diese Garantie gegen mögliche Beeinträchtigungen etwa in der Zusammensetzung der landesherrlichen Kirchenbehörden? Deren Widerstand gegen kirchliche Entschliessungen eines unter dem Einfluss parlamentarischer Strömungen stehenden Regenten ist auch anderwärts schon durch einen Personenwechsel gebrochen worden. Der Macht und dem Einfluss parlamentarischer Körperschaften gegenüber können die kirchlichen Interessen nur mit Hülfe grösserer synodaler Versammlungen kraftvoll gewahrt werden.

Ja noch eine andere Gefahr liegt nahe. Wäre es nicht möglich, dass künftige Regenten sich für ihr durch den Einfluss des Parlaments beschränktes persönliches Regiment im Staate einen Ersatz durch ein ungebundenes Schalten in der Kirche suchten? „Es möchte leicht geschehen [25]), dass einzelne Landesherren, je mehr sie in der Staatsregierung durch die konstitutionelle Verantwortlichkeit ihrer Staatsminister sich eingeschränkt fühlten, um so mehr durch eine absolutistische Regierung der Kirche mittelst eines nur ihnen verantwortlichen, ganz und gar von ihnen abhängigen Oberkirchenraths sich gleichsam zu entschädigen suchten."

So enthält die Lage des Staates, wie sie sich gegenwärtig in Preussen gestaltet hat und sich voraussichtlich weiter entwickeln wird, die ernste Mahnung für die Kirche, ihr Regiment durch den Eintritt der Synoden in dasselbe zu stützen, zu verstärken. Aber auch was um die preussische Landeskirche herum auf kirchlichem Gebiete vor sich geht, ist geeignet, dieser Mahnung noch ein grösseres Gewicht zu geben. Mit den kirchlichen Prinzipien der Synodalverfassung ist ein anderes Prinzip in den Kampf getreten, der sog. kirchliche Konstitutionalismus [26]). Mit demselben hat man in Baden einen praktischen Versuch gemacht, er zählt auch anderwärts zahlreiche Anhänger namentlich in der Laienwelt und nicht bloss unter widerkirchlich Gesinnten. Er erscheint selbst, relativ betrachtet,

---

[25]) v. Scheurl a. a. O. S. 146.

[26]) Wir verweisen auf den vortrefflichen Kirchentags-Vortrag von E. Herrmann, die nothwendigen Grundlagen einer die consistoriale und synodale Ordnung vereinigenden Kirchenverfassung. Berlin 1862.

als ein Fortschritt, insofern er statt der bisherigen Versuche rein äusserlichen Zusammenfügens konsistorialer und synodaler Einrichtungen der Verbindung beider Ordnungen ein Prinzip zu Grunde legt. Und dennoch ist er grundfalsch, für die Kirche unbrauchbar. Denn so wahr es ist, dass „nur in dem konstitutionellen Verfassungssystem der Staat als sittliches Gemeinwesen zu der ihm adäquaten Form gelangt, dass erst in ihm der mechanische Charakter, der der Absolutie, und der bloss gesellschaftliche, der der Demokratie anhaftet, institutionell und nicht bloss in der zufälligen Gesinnung der Einzelnen überwunden wird“ [27]), so ist die Uebertragung dieses Systems auf die Kirche schon darum unzulässig, weil in der Kirche weder der Landesherr König, noch die Synode Parlament sein kann [28]). Dennoch wächst die Propaganda, die für die Gedanken des kirchlichen Konstitutionalismus in der evangelischen Kirche Deutschlands gemacht wird, von Tage zu Tage. Sie wird verstärkt durch eine demokratische Agitation, deren letztes Ziel nicht kirchliche Verfassung, sondern Massenherrschaft in der Kirche, das Grab aller Kirchenverfassung ist. Jenem Verlangen nach konstitutioneller Gestaltung der kirchlichen Verhältnisse und dieser Agitation, für welche jenes Begehren nur als momentan brauchbare Losung angenommen wird, genügt es nicht, mit der reinen Negation zu begegnen. Es gilt, die Kräfte der Kirche zu organisiren für die Kämpfe, welche ihr bevorzustehen scheinen. Es gilt, schöpferisch zu gestalten, es gilt, die kirchlichen Prinzipien der synodalen Ordnung durchzuführen, um das an sich berechtigte Bedürfniss nach Ausbau der Kirchenverfassung in den richtigen Bahnen der Befriedigung zu erhalten. Es gilt, die Zeit auszunutzen, welche uns noch zur Verfügung steht. Es gilt eine entschlossene That; — ein verzagtes Zuwarten, ein halbes Handeln wären vom Uebel. Gewiss ist es wahr, dass eine kirchliche Verfassung, in welcher die kirchlichen Prinzipien des Synoda-

---

[27]) Herrmann a. a. O. S. 11.

[28]) Schlagend führt diess aus Herrmann a. a. O. S. 17. ff. Vgl. auch, was wir Zeitschr. Bd. II. S. 171. fg. gesagt haben.

lismus ihren reinen Ausdruck finden, geeignet ist, „ein kirchliches Gemeinde-Bewusstsein von solcher Stärke hervorzurufen, dass dasselbe fremdartige Einflüsse unschädlich zu machen im Stande ist.“ Aber dazu gehört, dass es dieser Verfassung „durch die rechte Pflege und Obhut vergönnt sei, ihre Wurzeln tiefer in das Leben der Gemeinden zu senken.“

So pflanze man denn zur rechten Zeit, auf dass Wachsthum und Entwickelung möglich sei. Und man gönne der jungen Pflanze geräumigen Boden, freie Luft und Sonnenschein! Je stärker man die Synoden in ihren Befugnissen ausstattet, je mehr man ihnen Raum giebt für ein wahrhaft regimentliches Handeln, als desto stärkere Stützen werden sie sich bewähren, desto sicherer wird auf ihnen der Bau der kirchlichen Verfassung ruhen, wenn auch um ihn herum die Stürme toben.

Miscellen.

I.

Das von mir sg. Sendrecht der Main- und Rednitzwenden.

[Zugleich ein Beitrag zur Kritik des III. Bandes von Pertz Leges [1].]

Von

R. W. Dove.

In meiner früheren Publikation über die Sendgerichte hatte ich (Zeitschrift für deutsches Recht, Band XIX. S. 382. ff.) anhangsweise von einem wichtigen Aktenstücke gehandelt, welches ich als das Sendrecht der Main- und Rednitzwenden bezeichnet habe. Für die beabsichtigte Umarbeitung meiner betreffenden Abhandlung sah ich mich in den Stand gesetzt, auch über diess Aktenstück einige nicht unerhebliche Nachträge beizubringen. Der Abdruck, den dasselbe jetzt in der additio decima septima der vom seligen J. Merkel in dem dritten Theil von Pertz Leges veranstalteten Ausgabe der Lex Baiuwariorum (daselbst pag. 486. sq.) gefunden hat, veranlasst mich, den von mir bereits vor meiner Uebersiedelung nach Tübingen niedergeschriebenen kleinen Aufsatz, mit einigen, durch jene neue Publikation nothwendig gewordenen Zusätzen schon in dem vorliegenden Heft der Zeitschrift zu veröffentlichen. Leider ist die mangelhafte Benutzung des über jene wichtige kirchliche Urkunde längst veröffentlichten kritischen Materials durch Merkel [2]) Ursache geworden, dass der in den Monumenten gegebene Text

[1]) Monumenta Germaniae historica ed. G. H. Pertz. Legum Tom. III. Hannoverae 1863.

[2]) Amann's gleich näher anzuführende Abhandlung war bereits 1836 veröffentlicht und ist Merkel unbekannt geblieben. Dagegen kann es ihm wohl minder zum Vorwurf gereichen, dass er meine Untersuchungen über die Sendgerichte nicht berücksichtigte. Das betreffende Heft der Zeitschrift für deutsches Recht wurde erst gegen Ende des Jahres 1859 ausgegeben, Merkel's Vorrede zur Lex Baiuwariorum ist vom 1. März 1860 datirt.

wenigstens in einem wichtigen Punkte fehlerhaft ist, wodurch hinwiederum die wahre Stellung einer Urkunde verdunkelt wird, welche für die kirchliche Rechtsgeschichte von nicht unbedeutendem Werth ist.

In der Freiburger Universitätsbibliothek befindet sich nach der Angabe Amann's [3]) eine sehr alte Handschrift der Rechtssammlung des Bischofs Burchard von Worms, welche bekanntlich in zwanzig Büchern zwischen den Jahren 1012 und 1022 verfasst ist [4]). Die Schriftzeichen weisen auf das elfte, spätestens zwölfte Jahrhundert hin. Eine Bemerkung des Bischofs Eberhard von Konstanz auf der Kehrseite des letzten Blattes von gleichzeitiger Hand belehrt uns, dass dieser Bischof sich mit dem grössten Eifer die Erwerbung von Büchern habe angelegen sein lassen, unter welchen Burchard's Dekret »bei der Ausdehnung seiner Diöcese und bei dem häufigen Vorkommen synodaler Streitigkeiten« am Unentbehrlichsten erschienen sei, um seinen Gehülfen in der Verwaltung des Sprengels Mittel an die Hand zu geben, nicht nach Willkür, sondern nach kanonischer Satzung den Untergebenen Recht und Unterweisung zu gewähren. Die praktische Anwendung des Burchardischen Dekrets schliesst die Annahme aus, dass Eberhard II. (1248—1274) gemeint sein könne, in dessen Zeit jenes längst durch das Werk des Gratian in den Hintergrund gedrängt war. Eberhard I. († 1046) aber war ein Zeitgenosse des Burchard von Worms. Dass Burchards Dekret vor 1023 [oder vielmehr richtiger 1022] verfasst sein müsse, haben zuerst die Ballerini aus dem Umstande geschlossen, dass die Schlüsse der Seligenstädter Synode von Burchard nicht in den Zusammenhang des Werkes eingereiht sind, sondern als Anhang in den meisten Handschriften angeschlossen erscheinen. In unserer Handschrift fehlen sie jedoch ganz, woraus der Schluss Amanns gerechtfertigt erscheint, dass wir es hier mit einer der ältesten Handschriften Burchards zu thun haben, für welche vielleicht selbst ein höheres Alter als das Jahr der Seligenstädter Versammlung (1022), in Anspruch zu nehmen sein dürfte.

---

[3]) Praestantiorum aliquot Codicum MSS. qui Friburgi servantur ad iurisprudentiam spectantium notitia. Cura Henr. Amann. Friburgi Brisigaviae. 1836. 4. Fasc. I. p. 13. sqq.

[4]) Das erste Jahr hat die Formata in lib. II. c. 227. (S. Richter K.R. §. 53. Anm. 8.). Das zweite Jahr folgt aus der Thatsache, dass die Seligenstädter Synode in fast allen Handschriften angehängt ist. Diese Synode ist aber 1022 (nicht 1023) gehalten. Siehe darüber Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit. Bd. II. S. 561. Danach ist die betreffende Anm. bei Richter zu berichtigen.

Am Ende des ersten Buches findet sich von derselben Hand, von welcher die ursprüngliche Handschrift herrührt, ohne Zahl und Inskription das von uns als Sendrecht der Mainwenden bezeichnete Stück. Als ich dasselbe in der Zeitschrift für deutsches Recht nach Amanns Abdruck [5]) wiedergab, war mir nicht bekannt, dass es auch noch in einer zweiten Handschrift des Burchardischen Dekrets steht. Nach Bethmanns Angabe [6]), welche mir bald nach jener Publikation aufstiess, sollte sich diese Handschrift, früher zur Bibliothek des Kapitels zu Eichstädt gehörig, jetzt im Besitz des bischöflichen Seminars daselbst befinden. Nun belehrt uns Merkel [7]), dass vielmehr der Rektor des bischöflichen Seminars, Herr Domkapitular Dr. Ernst zu Eichstädt, sie erworben hat. Es ist nach Bethmanns Beschreibung ein ausgezeichnet schöner Burchard von Worms, wahrscheinlich auf Befehl Bischof Gundechars II., also zwischen 1057 und 1075 geschrieben, einige Zusätze darin von Gundechars eigener Hand [8]). In dieser Handschrift (Nr. 48. Mbr. fol. s. XI) findet sich ebenfalls am Schluss des ersten Buchs nach dem 124. Kapitel ohne Ueberschrift und nicht im Index verzeichnet, aber ganz von derselben Hand und in einem Zuge mit der ganzen Handschrift das in Rede stehende Stück. Ueber die Identität konnte schon nach den von Bethmann mitgetheilten Eingangs- und Schlussworten kein Zweifel bestehen. Der bischöflich-geistliche Rath und Lyzeal-Professor Hr. Dr. J. G. Suttner zu Eichstädt hatte die Güte, mir ein vortreffliches Facsimile des ganzen Stücks zur Verfügung zu stellen. Ingleichen hatte Herr Professor von Woringen die Gewogenheit, den Abdruck, welchen ich früher nach Amann gegeben, mit der Freiburger Handschrift von Neuem zu vergleichen. Die dem Abdruck in den Monumenten zu Grunde liegende Abschrift hat ebenfalls Herr Dr. Suttner besorgt [9]). Die Freiburger Handschrift ist für die Monumente nicht benutzt worden. Ich gebe gegenwärtig den Text, mit Angabe der Varianten, wobei *F.* die Freiburger Handschrift, *E.* die Eichstädter, *A.* Conjecturen Amanns, *M.* die Texteigenthümlichkeiten der Monumente bezeichnet.

---

[5]) Amann, l. c. Fasc. II. p. 63. sqq.

[6]) Bethmann in Pertz Arch. der Gesellsch. f. ältere deutsche Geschichtskunde. Bd. IX. (Hannover 1847.) S. 517. 551.

[7]) M. G. Lgg. T. III. p. 253 besonders not. 5. cfr. p. 255.

[8]) Bethmann a. a. O. p. 551. Nach Merkel a. a. O. p. 254 sind die Zusätze, wenn nicht von Gundechar selbst, so doch von gleichzeitiger Hand.

[9]) Merkel a. a. O. p. 255.

Statutum est qualiter sclaui vel [a]) ceterae nationes qui nec pacto nec lege *salica* [b]) utuntur. post perceptam baptismi gratiam constringendi sint. ut divinis sacerdotumque suorum obtemperent praeceptis. — Quia secundum canonicam diffinitionem ecclesiasticis iusiurationibus implicitis. cura accusandi proclamandique scelera committitur. quae infra omnem parrochiam illam cuius diocesani [c]) sunt perpetrantur. summa diligentia obseruandum est. ut nullus divinae legis transgressor. licet alterius conditionis vel parrochiae sit. in synodica stipulatione reticeatur. Quodsi quis cuiuscunque sit gentis. nationis. vel linguae. contempto dei omnipotentis [d]) timore. ita inreuerens [e]) deprehensus fuerit. post huiusmodi sacramentum. ut iurata per quodcunque ingenium siue excusationem aut dissimulationem noticiae uiolare praesumat. a cuiuscunque nationis vel linguae viris nobilibus tantum et numero testimonio congruentibus periurii vel alicuius criminis impetitus fuerit noxa. [f]) penitus. quia

[a]) *E. F.* — Amann liest irriger Weise et. — [b]) *F.* — sancta *E.* [10]) — [c]) *F.* — diocaesanei *E.* — [d]) *F.* — omnipotentis dei *E.* — [e]) *E.* — irreuerens *F.* — [f]) *F.* — fuerit. noxae *E.* —

---

[10]) Die Abbreviatur scā ist unzweifelhaft in sancta aufzulösen, wie auch in den Monumenten geschehen. In der Freiburger Handschrift steht aber salica deutlich ausgeschrieben. Die letztere Lesart ist als die richtige zu erachten schon wegen der Verbindung, in welcher lex und pactum erscheinen. Selbst abgesehen davon würde die Bezeichnung lex sancta etwa für die heilige Schrift durchaus ungewöhnlich sein, da für diese die übliche Bezeichnung lex divina, divina pagina, verbum dei, veritas ist. Merkel, der aber die Lesart salica nicht kannte, erklärt a. a. O. p. 486. not. 4. lex sancta jetzt mit fides christiana unter Berufung auf sanctissima lex in c. 5. C. Theod. XVI. 2. (v. J. 323). In diesem Sinne könnte auch lex sancta aus der falschen Konstantinischen Schenkungsurkunde herbeigezogen werden. Aber der ganze Synodalschluss setzt gar keine noch heidnische Bevölkerung voraus, sondern nur einen populus noviter ad christianitatem conversus. Von einem solchen kann doch nicht wohl gesagt werden: lege sancta (= fide christiana) non utitur. Sodann ist, das dürfte entscheiden, nicht nur bei abgekürzter Schreibart ein Versehen wahrscheinlicher, sondern es kann auch salica nicht wohl aus sancta verschrieben sein, wohl aber umgekehrt. Vielleicht stand in dem Codex, welcher als Vorlage für den unter Gundechar geschriebenen Burchard benutzt wurde, salica abgekürzt in slca. Oder der Eichstädter Abschreiber wusste von der lex Salica überhaupt nichts mehr, weil damals bereits das bayerische Recht in der Diöcese die Oberhand gewonnen hatte. Vgl. übrigens weiter unten.

unius legis et gentis[g]) non sunt[h]) obiectione remota. aut uindictae periurii subiaceat. aut se ex impetita[i]) suspitione igniti ferri iudicio expurget. Quodsi temeritatis obstinatia[j]) in neutro sanctae dei ecclesiae[k]) satisfacere noluerit. a liminibus et communione eiusdem sanctae dei[l]) ecclesiae[m]) habeatur disclusus. et exlex. quousque resipiscendo. canonicis obtemperauerit institutis. Praeterea festiuitates dominicas. ceterasque[n]) anni solemnitates[o]) obseruandas in parrochiali[p]) ecclesia[q]) a sacerdote indictas. quicunque aliquo opere temerare praesumpserit. vel quicquid tunc laborare praeter id quod ad domesticum apparatum eiusdem diei indiget. vel qui legitima ieiunia hoc est quadragesimam. et IV tempora et vigilias. esu[r]) carnium contaminauerit. aut qui[s]) idolothita quod trebo dicitur vel obtulerit aut manducauerit. aut qui mortuos non in atrio ecclesiae.[t]) sed ad tumulos quod dicimus more gentilium hougir sepelierit. aut decimas dare noluerit. aut qui a sacerdote in ecclesia[u]) bannitus fuerit ad placitum episcopi siue archipresbyteri. et venire contempserit. canonicis induciis[v]) sacerdos eum pro huiusmodi praeuaricatione et neglegentia[w]) ad poenitudinem[x]) inuitet. Quod si contempserit. exactor publicus id.[y]) centurio. aut suus vicarius cum sacerdote pergat ad domum huiusmodi praesumptoris. et de sua facultate tanti aliquid precii. bouem. sive aliud aliquid[z]) tollat. propter quod proteruus constringatur. ut humiliatus. a sua pravitate resipiscat. Quod ipsum in ecclesiastica sacerdotis potestate locatum maneat.[aa]) donec transgressor[bb]) ab inculcato[cc]) crimine aut expurgando. aut poenitendo[dd]) satisfaciat. Quodsi infra spacium[ee]) unius septimanae ita resipuerit. sibi sublatam recipiat supellectilem. Si uero ad finitas[ff]) inducias[gg]) contumax venire distulerit. etiamsi postmodum poenitentiae[hh]) se subdiderit. propter neglectas autem inducias.[ii]) sit in arbitrio sacerdotis depositum in ecclesiasticos[kk]) usus seruare. aut repetenti condonare. Quod si quispiam tam male

g) *F.* — gentis et legis *E.* — h) *E* hat cn ft. — *M*: censentur. i) *E.* — ex fehlt in *F.* — j) *F.* — obstinantia *E.* — k) *F.* — aecclesiae *E.* — l) *F.* — dei fehlt in *E.* — m) *F.* — aecclesiae *E.* — n) *F.* — aliasque *E.* — o) *F.* — sollemnitates *E.* — p) *E.* — parochiali *E.* — q) *F.* — aecclesia *E.* — r) *F.* — aesu *E.* — s) *F.* — quisquis *E.* — t) *F.* — aecclesiae *E.* — u) *F.* — aecclesia *E.* — v) *F.* — indutiis *E.* — w) *E.* — negligentia *F.* — x) *F.* — paenitudinem *E.* — y) *F. E.* — id est *A. M.* — z) *F.* — aut aliquid aliud *E.* — aa) *F.* — maneat. locatum. *E.* — bb) *E.* — transgresor *F.* — cc) *E.* — inconcultato *F.* — inculpato *A.* — dd) *F.* — paenitendo *E.* — ee) *F.* — spatium *E.* — ff) *F.* — diffinitas *E.* — gg) *F.* — indutias *E.* — hh) *F.* — penitentiae *E.* — ii) *F.* — indutias *E.* — kk) *F.* — aecclesiasticos *E.* —

pertinax invenitur. ut nec omnipotentis dei territus timore. nec iactura vel opum damno attenuatus ab huiusmodi sceleris obstinatia ad resipiscendum coerceri possit. decretum est ab ecclesia[ll]) exclusum humana priuari communione et tunc demum si sit fiscalinus colonus. omnia quaecunque possidet a rei publicae ministro[mm]) infiscentur. et in dominicam redigantur potestatem. Si quis autem in suo vel in alterius praedio ita scelerosus[nn]) exstiterit.[oo]) simili modo cum centurione. dominus eiusdem praedii. quaecunque habuerit ab illo auferat. suaeque uendicet potestati. Si vero ipse centurio aut dominus hoc agere neglexerit. sit ipse. quod est[pp]) quem rebus fovet et tuetur. excommunicatus. et tamen nihilominus per ducem aut[qq]) comitem expulsus. illius infiscentur substantiae.

Etwas weiter wird in der Freiburger Handschrift dann noch ein zweites Stück hinzugefügt, welches Amann für einem Poenitential entnommen hält, ich dagegen ebenfalls für das Stück eines Sendrechts erkläre, worauf die Erwähnung des bischöflichen Abgesandten und die darin vorkommenden Strafen zu Haut und Haar hinweisen. Es lautet[11]):

Pro violato ecclesiastico mansu homo liber ieiunare debet XL. dies, quod carrinam vocant, et episcopo vel eius legato LX. solidos i. (id est: Amann) tria talenta persolvere debet. Pro cimiterio vel atrio ecclesiae violato tres carrinas ieiunet, et IX. talenta vel libras solvat. Pro porticu IX. carrinas ieiunet, et XXVII. libras persolvat. Pro ecclesia XXVII. carrinas ieiunet, et LXXXI. libras solvat. Pro sanctuario temere invaso liber homo LXXXI. carrinas ieiunare debet, et CCXLIIII. libras episcopo debitor est persolvere. Homo vero non liber pro his factis tot carrinis puniri debet, quot et liber; sed quotiens liber LX. solidos debitor est solvere, totiens non liber corio et crinibus puniendus est; nisi concessu episcopi corium et crines pro nominato precio redimat.

Quicunque cum LXXII testibus se debeat expurgare CXXXII. dies, scilicet X. et VIIII. septimanas et sex dies inducias habeat.

Für das erstere, seinem Inhalte nach unbedingt wichtigere Stück geben die Bemerkungen Amanns über die Freiburger Handschrift wenigstens so viel als sicher, dass es nicht später entstanden sein kann als zu Anfang des dritten Jahrzehnts des elften Jahr-

ll) *F.* — aecclesia *E.* — mm) *E.* rei publicae ministerio. — rei puplicae ministro *F.* — nn) *F.* — scaelerosus *E.* — oo) *F.* — extiterit *E.* — pp) *F.* — quidem *E.* — qq) *E. F.* — Die Lesart et bei Amann ist falsch.

11) Amann, l. c. Fasc. II. p. 65. sq.

hunderts. Die Fassung dieses Stücks (statutum est — decretum est) weist auf einen Synodalschluss hin. Merkel stellt es daher unter die Decreta synodorum Bavaricarum. Dass die letztere Bezeichnung, als Bayrischer Synodalschluss, nicht wohl zutrifft, davon wird unten die Rede sein. Durch denselben werden die Sendgerichtsverhältnisse für eine Gegend geregelt, in welcher eine nach Nationalität, Volksrecht und Sprache noch scharf gesonderte Bevölkerung eigenthümliche Bestimmungen nöthig machte. Auf die noch mächtige Stammesabneigung deutet hin, dass der Einwand, der Gegner gehöre nicht demselben Volksstamme oder Volksrechte an, für das kirchliche Gericht ausdrücklich ausgeschlossen werden muss [12]). Der Eingang zeigt uns ferner, dass derjenige Theil der Bevölkerung, für welchen insbesondere die vorliegenden Festsetzungen getroffen werden, noch nicht gar lange dem Christenthum gewonnen ist, und dass ihm die Unterordnung unter christliche Priester noch als etwas Ungewohntes erscheint. Die Nationalität dieser dem Christenthume neugewonnenen Bevölkerung wird uns ausdrücklich als slavische bezeichnet, und auch die zusätzlich genannten caeterae nationes, quae nec pacto nec lege Salica [13]) utuntur, dürfen wir eben dieses Gegensatzes wegen unzweifelhaft als den Slaven verwandte Stämme bezeichnen. Grössere Schwierigkeiten aber bietet die nähere Bestimmung dieses Gegensatzes selbst dar. Dass es sich hier um eine im Christenthum bereits befestigte germanische Bevölkerung mit wesentlich hervortretendem fränkischen Charakter handelt, unterliegt keinem Zweifel. Fragt man aber: ist bei der Bezeichnung qui lege Salica utuntur an das aufgezeichnete salische Gesetz oder etwa nur an das in der Uebung fortentwickelte Recht des salischen Stammes oder gar nur an den allgemeinen Gegensatz des fränkischen Wesens gegen das slavische zu denken? ferner soll die Bezeichnung qui pacto utuntur wieder eine weitere Stammesverschiedenheit von den nach der lex Salica Lebenden ausdrücken? so ist die Antwort nicht so leicht. Auch die in der Stelle selbst enthaltenen sprachlichen Andeutungen führen uns zu keiner näheren Bestimmung ihrer Heimath, als der schon gegebenen eines fränkisch slavischen Grenzlandes. Es wird nämlich mit Strafe bedroht qui idolothita, quod *trebo* dicitur, vel obtulerit vel manducaverit, also wer heidnische Opfer dargebracht oder an Opfer-

---

[12]) Ganz dieselbe Bedeutung hätte es, wenn nach der Lesart der Monumente die Einrede: quia unius legis et gentis censentur (nämlich dann Ankläger und Anklagezeugen) ausgeschlossen würde.

[13]) Dass so zu lesen ist, ist oben Anm. 10 nachgewiesen.

mahlzeiten Theil genommen hat; ferner qui mortuos non in atrio ecclesiae sed ad tumulos, quod dicimus more gentilium *hougir*, sepelierit, wer Leichen nicht an geweihter Stätte, sondern nach heidnischer Sitte bei den Hügeln begraben hat, welche hougir heissen. *Treba* für Opfer kommt aber in allen slavischen Dialekten vor[14]) und hougir ist germanisch und führt auf den Stamm *houc*, der Hügel[15]). Der letztere Ausdruck giebt auch keineswegs einen Anhalt dafür, dass wir es hier neben slavischem auch noch mit Resten deutschen Heidenthums zu thun hätten (obwohl die Möglichkeit nicht in Abrede gestellt werden soll), denn Nichts war natürlicher, als dass die Deutschen bei verwandten Gebräuchen ihre eigenen hergebrachten Ausdrücke auch auf slavisches Heidenthum anwendeten. Auf diesem Wege werden wir also einer Lösung nicht näher geführt.

Dagegen haben mich schon früher[16]) die angegebenen Schicksale der Freiburger Handschrift auf die Heimath unseres Sendrechts geführt. Vor dem Jahre 1046, wahrscheinlich aber schon in seinen ersten Regierungsjahren (von 1034 ab), erwirbt der Kostnitzer Bischof die Handschrift des nicht eben lange vorher in derselben kirchlichen Provinz (Mainz) entstandenen Burchardischen Werkes. Die Aufnahme unseres Sendrechts in die ursprüngliche Handschrift ist offenbar aus praktischen Gründen erfolgt, die Heimath beider also die nämliche. Wenn nun aber Eberhard seinen Bücherbedarf zunächst doch wohl aus seiner Umgebung befriedigt haben wird, und also die Annahme die grösste Wahrscheinlichkeit für sich hat, dass er auch das damals neue Burchardische Werk in einer aus derselben kirchlichen Provinz stammenden Handschrift

---

[14]) Nach einer mündlichen Mittheilung des hochverehrten Herrn Jacob Grimm. — Vgl. nun auch Merkel a. a. O. p. 487. not. 5 a. E., der aber ausserdem eine Ableitung des Worts treba durch Heinrich Leo von derb, angelsächs. theorf beibringt (vgl. Graff Sprachsch. V. 220. 221 und die dort citirten Glossen des Rabanus *derpem azymis i. e. oblationibus* und Junius *fornice scelb vel drep;* vergl. Grimm Mythol. 27, D. Spr. 902). Für die vorliegende Urkunde ist nur an das slavische treba zu denken.

[15]) So jetzt auch Merkel a. a. O. p. 487. not. 6. houc neutr. = collis tumulus. Vgl. Grimm Rechtsalterthümer 801: placitum in eadem sylva ad tumulum qui dicitur Walin*houg* [cod. lauresh. nr. 6. (a. 789)]; *zu den hugen* (l. hougen) an dem merkerdinge [Wenk, hess. Geschichte 2, 327 (a. 1334)]. Grammat. IV, 259; Benecke-Müller Mhd. Wb. I, 720; Weinhold in den Sitzungsber. der phil. hist. Classe der Wiener Academie 1858, 21.

[16]) Zeitschrift für deutsches Recht Bd. XIX. S. 387.

erworben habe, so werden wir die Heimath auch unseres Sendrechts innerhalb des Mainzer Metropolitanverbandes zu suchen haben, und nicht etwa, wo uns in norddeutschen Slavenmarken einzelne verschlagene salische Colonieen begegnen. In der Mainzer Provinz aber waren es die Mainlandschaften, das heutige Franken, wo eine starke slavische und fränkische Bevölkerung mehrere Jahrhunderte hindurch einander abwechselnd vorwärts und zurückgedrängt hat. Hier also glaubte ich die Heimath unseres Sendrechts suchen zu müssen, worin ich jetzt durch das Vorkommen desselben in der Eichstädter Handschrift bestärkt bin.

Es erscheint erforderlich, etwas näher auf die Bevölkerungsverhältnisse dieser Gegenden einzugehen. Die germanische Bevölkerung, welche zuerst in den Maingegenden erscheint, ist keine fränkische. Am unteren Main sitzen vielmehr Alamannen, von den chattischen Franken etwa durch eine Linie getrennt, welche von der oberen Werra zum Taunus sich hinzieht. Aschaffenburg (Ascapha) und Würzburg (Uburzis) bezeichnet noch im siebenten Jahrhundert der Geograph von Ravenna [17]) als alamannische Städte. Hier ist das fränkische Element erst nach der Schlacht bei Tolbiacum (496) allmählich südwärts gedrungen; das ganze Land zwischen Main, Rhein und Neckar trägt seit dem sechsten Jahrhundert unverkennbar das Gepräge fränkischer Nationalität. Wenigstens der Kern der alamannischen Bevölkerung ward hier wahrscheinlich hinausgedrängt und durch freie fränkische Ansiedler ersetzt [18]). Der Ausfluss der Murg bildet seitdem auf dem rechten Ufer des Rheins die Völkerscheide zwischen dem fränkischen und alamannischen Lande.

Die Gegenden am oberen Main gehörten im fünften Jahrhundert zu dem mächtigen Reiche der Thüringer, das sich von den Grenzen der Sachsen bis zur Donau hin erstreckte, so dass Regen (Reganum) und Nab (? Bac) von dem Geographen von Ravenna [19]) ausdrücklich als Flüsse im Gebiete der Thüringer genannt

---

[17]) IV, 26 cfr. 24; bei Bouquet, rer. Gall. et Franc. Scriptt. T. 1. p. 119. und Ravennatis anonymi cosmographia, ed. M. Pinder et G. Parthey. Berol. 1860. p. 233, 1. 2.

[18]) Vgl. Rettberg, Kirchengeschichte Deutschlands, Bd. I. S. 265. fg., und den Artikel »Franken« von Rockinger im dritten Bande des deutschen Staatswörterbuchs.

[19]) IV, 25.; bei Pinder und Parthey p. 229, 18. 19. Ueber die Lesart s. Rettberg a. a. O. Bd. II. S. 286. — Schwerlich dürfte mit Pinder u. Parthey an die Waag zu denken sein, oder es liegt eine Verwechselung derselben mit der Nab vor.

werden. Im Jahre 528 traf diese der Angriff der Franken, deren König Theoderich sich dazu der Unterstützung der Sachsen versichert hatte. Die Striche südlich des Thüringer Waldes bis zur Donau kamen seitdem gänzlich in fränkische Abhängigkeit, worauf der Name der Thüringer hier erlosch und in den der Ostfranken überging [20]).

Der Fall des thüringischen Reiches erleichterte das planmässige Vordringen der slavischen Sorben [21]). Von Böhmen her dringen sie über das Fichtelgebirg und gewinnen feste Wohnsitze im Stromgebiete des Mains und seiner Nebenflüsse [22]). Am untern Main, im Würzburgischen finden wir sie um die Mitte des achten Jahrhunderts. Bonifaz fragt bei dem Papste Zacharias an, ob sie für ihre Niederlassungen im Lande der Christen Zins zahlen sollen, was dieser billigt, damit sie das Land nicht als ihr Eigenthum ansähen [23]). Nach einer Urkunde Ludwigs des Deutschen vom 5. Juli 846 [24]) bewohnen die Slaven einen Theil Unterfrankens links vom Main (Mainwenden, Moinuuinidi) und den südwestlichen Theil von Oberfranken links von der Rednitz (Rednitzwenden, Ratanzuuinidi). Zu ihrer Bekehrung hatte Karl der Grosse die Erbauung von vierzehn Kirchen verordnet, dieselben mit Grundbesitz dotirt, ihnen auch die bereits von Bonifaz erhobene kirchliche Steuer überwiesen und die Immunität der Würzburger Kirche über sie ausgedehnt. König Arnulf hat in einer zu Frankfurt am 21. November 889 ausgestellten Urkunde [25]) diese Schenkung bestätigt. Derselbe bestätigt in einer Urkunde, Frankfurt den 1. Dezember 889 erlassen [26]), dem Würzburger Bischof Arn den der Würzburger Kirche von Pipin, Karlmann und Ludwig dem Frommen aus siebenzehn Gauen in ostfränkischer und slavi-

---

[20]) Rettberg a. a. O.

[21]) A. a. O. Bd. II. S. 293.

[22]) Ueber die Slaven Frankens sind zu vergleichen Kaspar Zeuss: Die Deutschen und die Nachbarstämme. München 1837. S. 647. ff., Rettberg a. a. O. Bd. II. S. 554. ff., Holle, die Slaven in Oberfranken, im Archiv f. Gesch. u. Alterthumskunde von Oberfranken. Bayreuth 1843. II, 1., und E. Dümmler, Geschichte des ostfränkischen Reichs. I. S. 254. bes. Note 14.

[23]) Ep. Bonifac. 87.

[24]) Mon. Boic. T. XXVIII. P. I. p. 40.

[25]) Ussermann, Episcopatus Würzeburgensis, S. Blasii 1794. Cod. prob. Nr. 13.

[26]) M. Boic. l. c. p. 97.

scher Gegend geschenkten zehnten Theil des üblichen Tributs. Auch am rechten Ufer des Untermains begegnen uns Slaven [27]).

Hier am untern Main und aufwärts bis zum linken Ufer der Rednitz, also so weit auch später nach der Stiftung von Bamberg die Mainlandschaften dem Würzburger Sprengel verblieben sind, ist im Laufe des neunten Jahrhunderts das bereits im achten eingeleitete Bekehrungswerk vollendet worden. Die Urkunde von 846 nennt daher die dortigen Slaven einen populus noviter ad christianitatem conversus [28]). Dass übrigens selbst auf dem linken Rednitzufer an der Aisch noch am Anfange des zehnten Jahrhunderts das slavische Wesen überwog, zeigt die Bezeichnung von Hochstadt als einer Ortschaft iuxta ripam fluminis Eisga in eadem Slavorum regione [29]). Doch gewannen bei der friedlichen Natur dieser Slaven hier die fränkischen Elemente allmählich wieder die Oberhand.

Dagegen in den Gegenden weiter Main aufwärts, insbesondere in dem später (1007) von dem Sprengel von Würzburg zur Dotation von Bamberg abgetretenen Theile des Radanzgaues auf dem rechten Rednitzufer war nicht nur die slavische Nationalität zur ausschliesslichen geworden [30]), sondern erhielt sich auch das Heidenthum in ungebrochener Kraft mehrere Jahrhunderte länger. Im Jahre 1006 konnte der Bischof Arnulf von Halberstadt den Würzburger Bischof Heinrich erinnern, dass die damals zur Dotation von Bamberg erforderlichen Theile des Würzburger Sprengels nach einer eigenen früheren Aeusserung Heinrichs für die Würzburger Kirche fast werthlos eine ungeheure Waldung bildeten, von den Slaven bevölkert, wohin er nie oder nur selten seinen Fuss gesetzt [31]). Gerade an die Stiftung des Bamberger Bisthums knüpften sich die Hoffnungen, diese Gegenden dem Christenthume zu gewinnen [32]). Dennoch scheint die Christianisirung derselben selbst

---

[27]) Zeuss a. a. O. S. 646.

[28]) Auch Rudolf (vita Rabani: Brower, antiq. Fuld. p. 246) erwähnt christliche Slaven zu Holzkirchen im Bisthum Würzburg. Vgl. Dümmler, a. a. O. S. 254. not. 14.

[29]) Schannat, trad. Fuld. p. 284. n. 69.

[30]) Vgl. die von Zeuss a. a. O. p. 649. Anm. angeführten slavischen Ortsnamen.

[31]) »Te parvum inde fructum habere, totam illam terram paene silvam esse, Slavos ibi habitare, te in illa longinqua vel nunquam vel raro venisse.« Ussermann, Episc. Bambergensis. St. Blasii 1802. Cod. prob. Nr. VII. p. 11.

[32]) Schreiben des Patriarchen von Aquileja an den Bischof von Würzburg bei de Ludewig, Scr. rer. episcop. Bam-

in der ersten Hälfte des elften Jahrhunderts noch geringe Fortschritte gemacht zu haben [33]).

Der unverkennbar alterthümliche Charakter der in unserem Sendrechte getroffenen Bestimmungen, namentlich die hervorragende Stellung des Hunnen, welche wohl schwerlich die Annahme eines jüngeren Alters für dasselbe gestattet, als das zehnte Jahrhundert, führt uns auf das Slavenland zwischen dem Untermain und der Rednitz, auf die Sitze der Main- und Rednitzwenden als seine Heimath. Auf diese passen denn auch die einzelnen Züge unserer Stelle. Hier im Würzburgischen war die Bevölkerung bereits zu Karls des Grossen Zeit eine stark gemischte; es werden neben den franci genannt: servi (Sorben?) [34]) slavi, saxones qui nordalbinga dicuntur [35]), et parochi (?) quod bargidon vocant [36]). Die fränkische Gauverfassung umfasste, wie wir aus den in Arnulfs Urkunde vom 1. Dezember 889 in Bezug genommenen älteren Schenkungen von Pipin und Karlmann erfahren, bereits im achten Jahrhundert die in Ostfranken im Bis-

---

bergensis, 1718. T. I. p. 281: »Omnipotenti Deo immensas gratias referimus, quod per regem nostrum Henricum (II) fundatissimam pacem omnibus ecclesiis praestat, et insuper novam format ecclesiam, per quam et de inimico humani generis in vicinas Slavorum gentes, Deo opitulante, triumphabit et innumerabilem familiam per lavacrum regenerationis sibi multiplicabit.«

[33]) Conc. Bamb. a. 1058 bei Hartzheim, Conc. Germ. T. III. p. 126: »Erat enim plebs huius episcopii utpote ex maxima parte Slavonica ritibus gentilium dedita, abhorrens a religione Christiana, tam in cognatorum connubiis quam in decimationum contradictione decretis patrum omnino contraria. Quapropter communi omnium iudicio confirmatum est, ut qui sponte canonicis Decretis nollent obedire, compellerentur intrare et qui canonice banno constrictus non decimaret, bonis suis a Domino suo abdicaretur, donec resipiscere compelleretur.«

[34]) Wie sclavi bald die slavische Nationalität bald Knechte bezeichnet, Grimm Rechtsalterthümer S. 320 ff., Zeuss a. a. O. S. 645, so könnte auch servus die doppelte Beziehung auf den Stand und die Nationalität beigelegt worden sein. Wenigstens kommen für den Sorbenstamm neben serbi die Formen servi, servii vor (Zeuss a. a. O. S. 607).

[35]) Das sind kriegsgefangene Sachsen, die nach Einhards Erzählung im Leben Karls, K. 7, von Karl dem Grossen dort angesiedelt waren.

[36]) Mon. Boic. T. XXVIII. p. 267. 437. 477. Die Benennung bargidon bezeichnet wohl nichts Anderes, als die freien Grundbesitzer, welche in fränkischen Quellen als barigildi, bharigildi vorkommen. Vgl. über letztere Bezeichnung Waitz, a. a. O. Bd. IV. S. 281. Anm. 5.

thum Würzburg angesessenen Slaven. Die Urkunde von 846 erwähnt die *comites*, qui super eosdem slavos constituti sunt. Unser Sendrecht erwähnt nicht nur ebenfalls den Grafen, sondern ertheilt namentlich auch dem Vorsteher der Hundertschaft so eingreifende Befugnisse, dass seine Stellung als eine bereits festbegründete erscheint. Wie diess Amt sich nachweisen lässt, wo immer der fränkische Name erscheint, so werden schon früh insbesondere häufig Centenarien in dem alten fränkisch-alamannischen Grenzlande erwähnt. Die slavischen Ansiedler erscheinen in unserem Sendrecht vorwiegend als Kronbauern (coloni fiscalini) [87]). Gerade diese Klasse war aber im Würzburgischen besonders zahlreich, wo die Urkunde vom 1. Dezember 889 in den siebenzehn ostfränkischen Gauen sechsundzwanzig Königshöfe namhaft macht, welche die Ostarstuopha entrichteten [88]).

---

[87]) Unter den abhängigen Leuten nahmen diejenigen, welche zu den Gütern des Königs oder Fiskus gehörten, eine rechtlich ausgezeichnete Stellung ein. Vgl. Waitz a. a. O. Bd. IV. S. 294. ff. Es sind theils Unfreie, theils werden sie in alter Weise als Kolonen bezeichnet; auf sie ist allgemein das Recht, welches früher der homo regius hatte und das ihn dem Liten gleichstellte, angewendet worden. Regelmässig haben die Fiscalini Landbesitz, von dem sie zu bestimmten Leistungen verpflichtet sind. Ihr Verfügungsrecht ist beschränkt, aber ihr Recht ist vererblich, an Genossen können sie veräussern. Vgl. Waitz a. a. O., insbesondere noch S. 296. Anm. 2.

[88]) M. B. XXVIII. 1. p. 98: König Karlmann hatte der Würzburger Kirche geschenkt »decimam tributi, quae de partibus orientalium Franchorum vel de Sclavis ad fiscum dominicum annuatim persolvere solebant, quae secundum illorum linguam *steora* vel *ostarstuopha* vocatur, ut de illo tributo sive reditu annis singulis pars decima ad predictum locum persolvatur, sive in melle sive in paltenis seu in alia qualibet redibitione, quae ut diximus prius e pagis orientalium Franchorum persolvebatur.« Ueber diese Steuer oder Ostarstuopha vgl. Waitz a. a. O. Bd. II. S. 505. ff. Dass die Slaven sie entrichtet haben, ergiebt die vorliegende Stelle. Vergl. oben Anm. 23. Es scheint aber, dass auch persönlich freie fränkische Ansiedler in den Mainlandschaften von den ihnen verliehenen Hufen einen solchen Zins entrichtet haben. Nach den germanischen Vorstellungen begründet allerdings die Uebernahme von derartigen Abgaben, welche nicht den Charakter der Freiwilligkeit an sich tragen, stets ein gewisses privatrechtliches Abhängigkeitsverhältniss. Die Stellung jener fränkischen Ansiedler mag daher in diesem Fall ebenfalls eine den coloni fiscalini entsprechende geworden sein. Denn eine privatrechtliche Abgabe war die Stuopha offenbar. Gl. Pith. zur Lex Salica: »et stopharius dicitur, qui censum regi solvit.« Endlich auch die Reste alamannischer Bevölkerung, welche sich nach

Haben wir sonach das Slavenland zwischen Untermain und Rednitz, die Sitze der Main- und Rednitzwenden als die Heimath unseres Sendrechts erkannt, so findet diese Annahme gegenwärtig auch noch durch den Umstand eine Bestätigung, dass dasselbe in den unter Bischof Gundechar II. zwischen 1057 und 1075 geschriebenen Codex Aufnahme gefunden hat. Nicht nur gehört auch Eichstädt zur Mainzer Provinz, sondern die Grenzen seines Sprengels reichen ebenfalls bis in das Slavenland hinein, auch noch nach der Abtretung der nördlich von der Pegnitz belegenen, zum Radanzgau gehörigen Landschaft an die neue Diöcese Bamberg. Ferner gehört auch Eichstädt seiner Gründung und ganzen Entwickelung nach zu den fränkischen Bisthümern, wenn auch Striche dazu gekommen waren, welche in agilolfingischer Zeit unter bayrischer Herrschaft gestanden hatten und desshalb in vulgärer Sprache auch später noch Bayern genannt wurden [39]). Bereits in den Kriegen Karl Martells waren hier fränkische Erwerbungen gemacht worden; in der ganzen karolingischen Zeit überwiegt dann fränkisches Wesen in der Diöcese. Erst viel später dringt das bayerische Element wiederum vor. Fränkisches und Bayrisches Recht erscheinen neben einander. Die Urkunden zeigen deutlich den Kampf zwischen beiden. In einer doppelt ausgefertigten Urkunde vom J. 1043 ist zu sehen, wie schliesslich das bayerische Recht über das fränkische siegte. Es war diess die Folge davon, dass das Bisthum bis dahin meist aus dem bayerischen Adel besetzt

---

der fränkischen Eroberung der unteren Mainlandschaften dort erhalten haben mochten, werden in ein ähnliches Verhältniss getreten sein. Wenigstens werden gerade unter den Alamannen — freilich in dem den Franken erst später, als das Land zwischen Main und Neckar, unterworfenen, rein alamannischen Gebiete — Zinspflichtige (tributarii) erwähnt, welche persönlich frei und Landbesitzer waren. Da nun doch kaum zu glauben ist, dass aus den von den Franken schon nach der Schlacht bei Tolbiacum eroberten alamannischen Landschaften am unteren Main die alamannische Bevölkerung sofort gänzlich verdrängt worden sei, vielmehr dieselbe zum Theil wohl nur allmählich den fränkischen Einwanderern assimilirt worden ist, so ist es wenigstens nicht unwahrscheinlich, dass es solche zinspflichtige Alamannen auch dort gegeben hat. Aus alledem erklärt sich, warum die Ostarstuopha, trotz ihrer ursprünglich privatrechtlichen Natur in pagis orientalium Francorum (womit in unserer Stelle gerade vorzugsweise die Mainlandschaften gemeint sind) fast den Charakter einer allgemeinen Steuer annehmen konnte.

[39]) Rettberg a. a. O. Bd. II. S. 348. fg.

wurde. Die vielen im Pontifikal Bischof Gundechars II.[40]) aufgezählten Einweihungen von Kirchen hängen damit zusammen. Denn es sind lauter Orte, wo nach den Urkunden der nächsten Zeit bayerische Geschlechter sich einheimisch gemacht hatten[41]). Es ist hier offenbar eine friedliche Kolonisation erfolgt, durch welche wohl auch erst die letzten slavischen Reste im Norden des Sprengels verdrängt worden sind. Vielleicht waren es praktische Gründe, aus denen Gundechar das Sendrecht der Mainwenden in sein Exemplar von Burchards Kanonensammlung aufnehmen liess. Heidnischer Aberglaube, welcher zur selben Zeit bei den Slaven in der benachbarten Bamberger Diöcese[42]) noch in voller Blüthe stand, mochte auch aus der Eichstädter Diöcese noch nicht ganz verdrängt sein. Wie das Sendrecht im Würzburgischen entstanden zu sein scheint, so wird es auch zuerst in einer Würzburger Handschrift des Burchard Aufnahme gefunden haben. Wenn es hiernach nicht unwahrscheinlich ist, dass Eberhard von Konstanz seinen Burchard dort erworben hat, so wird auch Gundechar von Eichstädt den Seinigen nach einer der benachbarten Würzburger Diöcese entlehnten Handschrift haben schreiben lassen. Die nahe Verwandtschaft beider Codices darf schon darum nicht bezweifelt werden, weil das Sendrecht in beiden an gleicher Stelle ohne Zahl und Ueberschrift Aufnahme gefunden hat. Dass Gundechars Abschreiber von der lex Salica nichts mehr gewusst[43]), erklärt sich aus dem erwähnten, damals bereits entschiedenen Siege des bayerischen Rechts in der Eichstädter Diöcese.

Wenn nach alle dem die Annahme grosse Wahrscheinlichkeit für sich hat, dass wir hier einen von einer Würzburger Diöcesansynode[44]) in Bezug auf die slavischen Eingesessenen ge-

---

[40]) ed. Bethmann in Pertz, M. G. Scr. T. VII. p. 239. sqq. [bis zum Jahr 1072].

[41]) Ich verdanke diese Notizen ebenfalls der Güte des Herrn Dr. Suttner in Eichstädt.

[42]) Vgl. oben Anm. 33.

[43]) S. oben Anm. 10.

[44]) Waitz hebt a. a. O. IV. S. 439 hervor, das Ganze sei wohl für ein königliches Gesetz zu halten, wegen der Bestimmungen, nach welchen unter Umständen ein Verurtheilter sein Gut verlieren und diess an den Fiskus oder privaten Herrn fallen soll, so wie der sich daran schliessenden Worte: »Si autem ipse centurio aut dominus hoc agere neglexerit, sit ipse, quod est *quem* rebus fovet et tuetur, excommunicatus, et tamen nihilominus per ducem et comitem expulsus, illius infiscentur substantiae.« Ein anderer, als der König hätte das

fassten Schluss vor uns haben, so wird sich auch die Zeit der Abfassung mit einiger Sicherheit bestimmen lassen. Berücksichtigen wir das oben in unserer Abhandlung über die fränkischen Sendgerichte (§. 3) über die Entstehung der Sendzeugen Gesagte und ziehen wir andererseits in Betracht, dass die Christianisirung der Slaven in unserem Sendrechte als eine noch nicht lange vollendete sich darstellt, so werden wir auf das Ende des neunten [45]) oder den Anfang des zehnten Jahrhunderts geführt, womit sehr wohl auch der übrige Inhalt unseres Stückes stimmt. Einem Einwande, der gegen diese Zeitbestimmung aus der Erwähnung des *dux* hergenommen werden könnte, indem eigentliche Herzoge in Franken nicht vor dem Konradinischen Grafen Konrad und seinem

---

nicht aussprechen können. Letzteres kann ich zwar für diese Zeit (Ende des neunten Jahrhunderts), wo die königliche Gewalt in Deutschland so tief gesunken war, nicht zugeben. Vergl. auch den Bamberger Schluss oben Anm. 33. Indessen ist es immerhin möglich, dass wie so viele Synodalschlüsse, so auch der vorliegende unter königlicher Bestätigung ergangen ist. Jetzt stimmt auch Merkel mit mir darin überein, dass er die vorliegende Urkunde für einen Synodalschluss erklärt. Wenn er sie freilich unter die Decreta synodorum *Bavaricarum* stellt, so würde diess nach dem im Text Entwickelten allerdings nicht einmal zutreffen, wenn wir es mit einem Eichstädter, nicht einem Würzburger Schluss zu thun hätten. Die Bezeichnung »Sendrecht« empfiehlt sich deshalb am Meisten, weil sie vom Inhalt entlehnt ist, und auf königliche Gesetze, Synodalstatuten, Willküren in gleichem Maasse gehen kann, — gerade wie die Bezeichnungen Dienstrecht, Stadtrecht, Landrecht, Deichrecht u. s. w. die Frage nach der Autorität, welche das Recht im einzelnen Fall gesetzt hat, unberührt lassen. Nahmen doch die Friesen von ihren Sendrechten, obwohl diese im Wesentlichen nur gewillkürtes Recht enthalten, an, es seien ihnen dieselben von Karl dem Grossen gesetzt. Wenn Waitz übrigens a. a. O. behauptet, dass in den angeführten Worten ganz dasselbe Princip ausgedrückt sei, wie in c. 13. des Capit. Aquisgr. a. 813 (Pertz, M. G. T. III. p. 188), wonach Beamte, welche verurtheilte Räuber für Geld loslassen, mit der nämlichen Strafe belegt werden sollen, als die Räuber selbst, so ist davon in dem vorliegenden Stücke nichts zu finden. Nach dem Wortlaut ist der, welcher durch den Grafen oder Herzog verbannt und mit Vermögensconfiscation belegt werden soll, nicht der Beamte (Centenar) oder private Herr, sondern es wird nur bestimmt, dass das Urtheil, welches der Hunne gegen den Verbrecher zu vollstrecken säumig ist, gegen diesen durch den höheren Beamten vollstreckt werden soll.

[45]) Dieser Ansicht tritt auch Waitz a. a. O. Bd. III. S. 339. Anm. 1 bei.

Bruder Eberhard im zweiten und vierten Jahrzehnte des zehnten Jahrhunderts erwähnt werden [46]), begegnen wir mit der Thatsache, dass mit dem Ausdrucke ducatus im neunten Jahrhunderte lediglich die Oberanführung des Heerbanns in einem aus mehreren Grafschaften gebildeten Bezirke, womit sich oft auch die missatische Oberaufsicht über die Gerichte der Grafen verband, verstanden wird, also so wenig an die alten Volksherzoge als an die späteren Stammherzoge gedacht werden darf [47]).

Noch haben wir einige Worte über die Bedeutung des Gegensatzes hinzuzufügen, welchen unser Sendrecht mit den Worten qui pacto aut lege Salica utuntur ausdrückt. Lebten die Franken, welche jenseits des Rheines in den Gauen an der Nahe, von Worms und Speier, diesseits im Flussgebiete des Mains und untern Neckars sassen, nach salischem Recht? Ich glaube diese Frage bejahen zu müssen. Auf dem linken Rheinufer lassen sich die alten Grenzen des ripuarischen Landes gegen die Salier ziemlich genau nachweisen; jenem gehören unzweifelhaft die Landschaften zwischen Maas, Mosel und Rhein. Auf dem rechten Rheinufer ging Ripuarien nordwärts bis über die Ruhr. Südlich reicht das ripuarische Franken in späterer Zeit nicht über die Sieg herauf. Die Südgrenze wird durch den Avelgau bestimmt, der noch zu Ripuarien und zur Kölnischen Diöcese gehört [48]). Wenn man eine weitere Ausdehnung der Ripuarierherrschaft über die Sieg und Lahn hinaus bis an die Fulda daraus hat folgern wollen, dass nach dem Berichte Gregors von Tours [49]) der Ripuarierkönig Siegbert auf Chlodwigs Anstiften ermordet worden, als er im Buchonischen Walde lustwandeln ging, so ist aus dem Zusammenhange der Erzählung bereits mit Recht gefolgert worden, dass unter dem Buchonischen Walde hier nur die Waldhöhen Köln gegenüber gemeint sein können [50]). Die chattischen Franken, welche die Gegenden südwärts vom Thale der Sieg und Diemel bis zum Main hin inne hatten, scheinen also niemals unter ripuarischer Herrschaft gestanden zu haben. Dass sie in der That auch nicht nach ripuarischem, sondern nach salischem Recht ge-

---

[46]) Walter, D. R. G. §. 169.

[47]) Vgl. Dümmler, in der Einl. zu der Uebersetzung von Regino's Chronik in den Geschichtschr. d. d. Vorzeit. IX. Jhdt. Bd. 14. S. XIII.

[48]) v. Ledebur, Land und Volk der Brukterer, Berl. 1827. S. 168. n. 589.

[49]) B. II. K. 40.

[50]) Rettberg, a. a. O. Bd. I. S. 266.

lebt haben, hat bereits Kopp[51]) mit guten Gründen darzuthun versucht. Die chattischen Franken scheinen es nun aber gewesen zu sein, von welchen die Kolonisation der ihnen benachbarten, den Alamannen, und später der den Thüringern entrissenen Landstriche am Main und südlich bis an die Murg und Enz, östlich bis an die Rednitz und Werra bewirkt worden ist. Dass hier salisches Recht herrschend wurde, war um so natürlicher, als ja die Salier der eigentlich erobernde Stamm waren, und der Salierkönig Chlodwig die unteren Mainlandschaften einnahm.

Wenn mithin die Bezeichnung der am Untermain ansässigen Franken als solcher, die nach salischem Rechte lebten,

---

[51]) Nachricht v. d. Verfassung der Geistl. u. Civilgerichten in den Hessen-Casselischen Landen. Bd. I. S. 22. ff. Entscheidend scheint mir das dort über den Zeitpunkt der Bescheidenheit bei den Hessen Gesagte. Nämlich bei den Saliern konnten Kinder unter zwölf (vgl. L. Salica, Pactus XXIV, 5. Merkel. — Capit. l. Sal. addita 819. c. 5 [Merkel p. 49]), bei den Ripuariern (l. Rip. LXXXI.) unter fünfzehn Jahren vor Gericht weder klagen noch beklagt werden. Wegen Hessen selbst s. die bei Kopp a. a. O. S. 26. fg. angeführten Beläge. Gaupp, Ges. d. Thüringer, S. 232, behauptet freilich, das ripuarische Recht habe auch in Hessen gegolten. Der einzige Grund, den er dafür anführt, ist aber dass die chattischen Franken zwischen Ripuariern und Thüringern gesessen hätten, und dass das Recht der Letzteren eine genaue Verwandtschaft mit der Lex Ripuariorum zeige. Dass die lex Thuringorum wesentlich mit fränkischen Rechtselementen versetzt ist, soll nicht bestritten werden. Doch steht sie dem salischen Gesetz nicht ferner, als dem ripuarischen (vgl. H. Müller, der L. Sal. u. L. Angliorum et Werinorum Alter und Heimath. Würzburg, 1840), wenn man sie auch nicht mit diesem Schriftsteller und Zöpfl (deutsche Rechtsgeschichte. 3. Aufl. Stuttgart 1858. S. 47) als eine eigenthümliche, lokale, abgekürzte Recension der lex Salica bezeichnen darf. Vgl. Stobbe, Rechtsquellen I. S. 176. Freilich ist auch die Behauptung, dass bei der Bezeichnung der l. Thuringorum nicht sowohl an Thüringen, sondern vielmehr an eine Thoringia auf dem linken Rheinufer zu denken sei, nach der gründlichen Ausführung von Stobbe (a. a. O. S. 178, besonders Anm. 22) aufzugeben. Dürfen aber alle Aehnlichkeiten, welche das thüringische Gesetz in Inhalt und Ausdruck mit den fränkischen Gesetzen theilt, nur auf die Verwandtschaft der Volksstämme zurückgeführt werden, so findet diese Verwandtschaft hinsichtlich der salischen Franken nicht minder statt, als hinsichtlich der ripuarischen. So viel dürfte also feststehen, dass aus der Nachbarschaft der Thüringer Nichts für die Geltung des ripuarischen Gesetzes in Hessen folgt. Danach ist auch Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte, a. a. O. S. 33. Anm. 1. zu berichtigen.

gerechtfertigt erscheint, so ist nun auch die Frage zu beantworten, ob dabei an die aufgezeichnete *lex Salica* oder an die in der Volksübung enthaltene spätere Fortentwicklung des salischen Rechts zu denken sei. Wenn freilich Otto von Freising im vierten Buche seiner Chronik, K. 32, von der Lex Salica sagt: »Hac lege nobilissimi Francorum qui Salici dicuntur adhuc utuntur«, so ist diess gewiss nicht mehr von dem alten salischen Gesetz, sondern von dem salischen Recht überhaupt zu verstehen. Anders ist es aber mit einer Erwähnung der lex Salica am Ende des neunten oder im zehnten Jahrhundert. Nachdem noch Karl der Grosse und Ludwig der Fromme durch ihre Capitula quae in lege Salica mittenda sunt diess alte Volksrecht den veränderten Zuständen genähert hatten und nachdem im neunten Jahrhundert selbst eine hochdeutsche Uebersetzung entstanden war, ist das Gesetz gewiss bis in's elfte Jahrhundert in voller Geltung geblieben [52]).

Was nun die Erwähnung eines *pactum* neben der lex Salica betrifft, so glaube ich nicht, dass dabei an jenen bestimmten ältesten Bestandtheil der lex, den pactus legis Salicae im gewöhnlichen Verstande, zu denken sei. Ich halte den Ausdruck pactum einfach für eine Uebersetzung des deutschen *êwa*, welche hier wie auch sonst dem niedergeschriebenen Gesetze als das alte Gewohnheitsrecht zur Seite gestellt wird [53]).

---

[52]) Vgl. nunmehr auch Stobbe, a. a. O, S. 55.

[53]) Capit. Baioar. a. 803. c. 5 (Pertz, M. G. T. III. p. 127): »secundum eoa (ewa) Baiuvariorum vel lege.« Cfr. Capitula, quae ad legem Baioariorum domnus Karolus serenissimus imperator addere iussit. II, 5: »secundum eoa Baiuvariorum vel lege« (M. G. T. XV. [Legum III.] p. 479. — Capit. de exercitalibus a. 811. c. 2 [M. G. T. III. p. 169]: »secundum legem et ewam componat.« Ansegisi capit. l. III. c. 65 [ibid. p. 307]: »secundum legem et ewam.« Caroli M. Legg. Langob. c. 30 bei Canciani I. p. 153: »secundum legem et euvam.« (Dagegen ist das Citat bei Waitz a. a. O. III. S. 294. Anm. 4 falsch. In der Urk. bei Lacomblet, Urkundenb. f. d. Gesch. des Niederrheins Bd. I. Nr. 65. S. 30 steht nämlich »secundum legem ripuariam et salicam nec non secundum euua *fresonum*«, nicht francorum). Die im Text ausgesprochene Ansicht wird bestätigt durch folgende Reichenauer Glosse des achten Jahrhunderts bei Graff, Diutiska I, 532: »pactum ewa.« Vgl. übrigens Zöpfl a. a. O. §. 1. Anm. 10. S. 9 und Stobbe a. a. O. S. 5. fg.

II.

Zwei Miscellen
von
Bluhme.

1.

Eine Pariser Ausgabe der Clementinen und Extravaganten.

Clementis pape quinti sin|gulares constitutionum textus: tam XX ex|trauagantium XXII Johannis pape quam decre|talium extrauagantium a Romanis ponti|ficibus post pactum Bonifacii librum sex|tum emanantia florent |

Cum bonis ambula
Mors peccatorum pessima
Sic utere tuo vt alieno non egeas.

Unter diesem Titel ist eine, mir gehörige, Pariser Ausgabe der Clementinen und der beiden Extravagantensammlungen erschienen, welche ich anderswo nicht erwähnt finde. Sie besteht aus 335 meist numerirten Sedezblättern, deren erstes ausser dem Titel auf beiden Seiten einen kleinen Holzschnitt, Mariä Verkündigung darstellend, enthält. Der Druckort Paris ergiebt sich aus den Schlussworten der letzten Seite:

Finis Clementinarum omniumque ex|trauagantium deo duce arte quadam | perpulchra Parrhisius impressis | Anno domini millesimo quingentesi|mo decimo septimo |

Der Inhalt stimmt im Wesentlichen mit dem Text der grösseren Pariser Ausgabe von 1507; nur hat sie fol. 112[b] und fol. 118[a] (hinter den Clementinen), ebenso fol. 263[b] hinter den Extrauagantes communes, fol 311[a] hinter den Extrauagantes Johannis XXII, endlich auch fol. 316[b] hinter den Apostillen derselben statt des *finis* ein *telos.* Ausserdem ist fol. 317[a] durch Versehen aus »si *platine* in uita pontificum credatur« geworden: si *per latine* in uita pontificum credatur!

2.

Lex romana canonice compta?

Dass die von Hrn. Prof. Maassen vor drei Jahren (Wien 1860) beschriebene Sammlung in der Pariser Handschrift wirklich die hier angegebene Ueberschrift trägt, wird durch die mehrfach bewiesene grosse Sorgfalt unseres Referenten hinreichend verbürgt;

dass aber der Schreiber sein Original richtig abgeschrieben, vermag ich mir nicht einzureden. *Compta* ist eine sehr gewöhnliche Abbreviatur für *composita*, also für dasjenige Wort, welches recht eigentlich von neuen Anordnungen, von Zusammenstellungen eines schon vorhandenen Materials gebraucht wird. Von Salvius Julianus heisst es: edictum *composuit*, und ebenso sagt die Glosse des Carolus de Tocco zur Lombarda: »*Compositores* huius libri, quorum nomina ignoramus.« Es wäre eben so leicht, diese Beispiele zu vermehren, als es schwer halten dürfte, für die lex compta irgend eine Analogie aufzufinden.

III.

Rechtsgrundsätze der obersten Gerichtshöfe Preussens in Kirchen- und Ehesachen aus der neuesten Zeit.

Von

Dr. Albrecht Altmann,
Kreisrichter in Cöslin.

Erste Abtheilung: Kirchenrecht.

Vorbemerkung.

Die nachfolgende übersichtliche Darstellung der kirchenrechtlichen Praxis der obersten Gerichtshöfe Preussens schliesst sich in der Zeitfolge der im Jahrgange I. dieser Zeitschrift S. 289—320. von dem Verfasser mitgetheilten Zusammenstellung an [1]). Die Grund-

[1]) In den Kreis der Berücksichtigung sind gezogen:
a. von den »Entscheidungen« des Königlichen Ober-Tribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von Decker, Dr. Voswinckel und Heinsius, Berlin 1861—1863. bei Carl Heymann (A. E. Wagner), die Bände 44—48 incl.;
b. von dem »Archiv für Rechtsfälle«, herausgegeben von Theodor Striethorst, Berlin 1861—1863. bei J. Guttentag, die Bände 39—46 incl.;
c. von der »Zeitschr. für die Landeskultur-Gesetzgebung« der Preussischen Staaten, herausgegeben von dem Königlichen Revisions-Kollegium für Landeskultur-Sachen, Berlin 1860—1863. bei Jonas, die Bände 13 und 14.;
d. von dem »Centralblatte für die gesammte Unterrichtsverwaltung in Preussen,« im Auftrage des

sätze, von denen hierbei ausgegangen worden, sind die früheren geblieben und dürfte daher die Verweisung auf die Vorbemerkung Bd. I. S. 289. f. genügen. Bemerkt sei nur, dass auch diessmal in den wichtigeren Fällen den einzelnen Rechtssätzen das betreffende Sachverhältniss, beziehungsweise die Begründung der Entscheidung beigefügt worden ist. Und so scheidet denn der Verfasser von dieser Arbeit, anknüpfend an ein Wort des Herausgebers unserer Zeitschrift [2]), mit dem Wunsche, dass die Theorie sich der in dem Folgenden niedergelegten Ergebnisse der Praxis geistig bemächtigen, sie systematisch durchdringen, die Ansätze neuer Rechtsbildung zur wissenschaftlichen Klarheit bringen und im Einzelnen überall läuternd und berichtigend einwirken, die Praxis aber hinwiederum von dieser wissenschaftlichen Thätigkeit die rechte Nutzanwendung machen möge.

A. Allgemeines Preussisches Kirchenrecht, beziehungsweise auch gemeines Deutsches Kirchenrecht.

1. Ablösung.

a. Ablösung des Natural-Fruchtzehnten einer Pfarre. Wenn es sich um die Ablösung des Natural-Fruchtzehnten einer Pfarre handelt, ist unter dem Berechtigten, dessen der §. 32. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. gedenkt, nur die Pfarre selbst, als Eigenthümerin der Berechtigung, vertreten durch ihre gesetzlichen Vertreter, zu verstehen. Plenarbeschluss des Königl. Ober-Trib. vom 4. Mai 1863. im Just.-Min.-Bl. S. 150—156 [3]).

Herrn Ministers der geistlichen Angelegenheiten und unter Benutzung der amtlichen Quellen, herausgegeben von Stiehl, Berlin bei Wilh. Herz, die Jahrgänge 1861 und 1862 und der Jahrg. 1863., Heft 1—5. incl.;

e. von dem Justiz-Ministerialblatte, Verlag der Königl. Geh. Ober-Hofbuchdruckerei (R. Decker), die Jahrgänge 1861. (XXIII.) und 1862. (XXIV.) und die bis zum 1. Juli erschienenen Nummern des Jahrg. 1863.

[2]) Bd. II. dieser Ztschr. S. 356.

[3]) Wir müssen es uns leider versagen, die sehr ausführliche Begründung des Plenarbeschlusses an dieser Stelle wiederzugeben. Wir bemerken nur, dass durch denselben die Anwendbarkeit des §. 32. des Ablösungsgesetzes für die Folge auf das allergeringste Maass beschränkt worden ist, ohne dass hierzu unseres Erachtens absolut zwingende Gründe vorlagen. Diess Letztere war auch Seitens des zweiten Senats des Königlichen Ober-Tribunals richtig erkannt worden. Derselbe

b. **Zulässigkeit der dritten Instanz bei Streitigkeiten über die Ablösung des Natural-Fruchtzehnten einer Pfarre.** Wird bei Ablösung des Natural-Fruchtzehnten einer Pfarre, deshalb, weil bloss der Pfarrer in den im §. 32. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. bezeichneten zehn Jahren, statt des Zehnten eine Abgabe in Gelde oder in Getreide angenommen hat, streitig: ob der Jahreswerth des Zehnten nach diesem §. 32. oder nach §. 33. desselben Gesetzes festzustellen sei? so ist in Bezug auf diese Frage die dritte Instanz zulässig. Plenar-Beschluss des Königl. Ober-Trib. (Präj. 2719) vom 6. Januar 1862. in den Entscheid. Bd. 47. S. 35—52. und im Just.-Min.-Bl. von 1862. S. 66—73.

c. **Ablösbarkeit der den protestantischen Domkapiteln zustehenden Reallasten.** Protestantische Domkapitel, insbesondere das Domkapitel zu Naumburg a. d. S., gehören zu den im §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. bezeichneten »sonstigen geistlichen Instituten« und es ist daher die Ablösbarkeit der denselben zustehenden Reallasten nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu beurtheilen. A. L. R. II. 11. §§. 11. 12. 939. 1218. Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 10. Februar 1860. in der Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 13. Hft. 1. S. 86—94. und in der Kirchenrechtspraxis S. 19. ff. unter Nr. 8.

---

hatte die früher in dieser Beziehung befolgten, dem Plenarbeschlusse entsprechenden Grundsätze (vgl. meine Zusammenstellung in dieser Ztschr. Bd. 1. S. 290. f.) aufzugeben beschlossen, obwohl die Begründung des oben unter litt. b. mitgetheilten Plenarbeschlusses vom 6. Januar 1862. (Entsch., Bd. 47. S. 50. f.) seiner früher festgehaltenen Ansicht das Wort redete. Eine andere Frage freilich ist, ob nicht der von dem Plenum des Ober-Trib. festgestellte Grundsatz dem Interesse der Pfarreien in höherem Maasse entspricht, als die anderweite Ansicht, nach welcher für den »Berechtigten« im Sinne des §. 32. des Ablösungsgesetzes der Pfarrer zu halten ist. Ich verweise im Uebrigen auf meine »Praxis der Preussischen Gerichte in Kirchen-, Schul- und Ehesachen,« Lpzg. 1861. bei Bernhard Tauchnitz, S. 1. ff. Art. »Ablösung« unter Nr. 2. und bemerke zugleich, dass ich diese meine Schrift im weiteren Verlaufe der Darstellung schlechthin mit »Kirchenrechtspraxis« bezeichnen werde. Ebenso bemerke ich vorweg, dass ich hier wie in meinen früheren Zusammenstellungen (Bd. 1. S. 289. ff. Bd. 2. S. 39. ff.) mit der Abkürzung »Erk.« überall eine Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals bezeichne.

d. Zurücknahme der Provokation auf Ablösung der von geistlichen und Schulinstituten zu leistenden Reallasten. Der §. 10. des Gesetzes, betreffend die Ergänzung und Abänderung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. bezüglich der den geistlichen und Schulinstituten, sowie den frommen und milden Stiftungen u. s. w. zustehenden Reallasten vom 15. April 1857., wonach die Zurücknahme der Provokation auf Ablösung der Reallasten für zulässig erklärt ist, findet auch dann Anwendung, wenn der Ablösungsantrag nur solche Lasten betrifft, welche von derartigen Instituten zu leisten sind. §. 95. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. Erk. des K. Revis.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 5. Oktober 1860. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 13. (1861.) S. 264—270.

e. Unter den im §. 11. des Gesetzes vom 15. April 1857., betreffend die Ergänzung und Abänderung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. bezüglich der Ablösung der den geistlichen und Schul-Instituten zustehenden Reallasten (G.-S. S. 363.), bezeichneten, seit dem 14. September 1811. ergangenen Ablösungsgesetzen sind nicht die fremdherrlichen, sondern nur die Preussischen Ablösungsgesetze zu verstehen und zu diesen gehört namentlich das Gesetz, die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in den vormals zum Königreich Westphalen, zum Grossherzogthum Berg oder zu den französisch-hanseatischen Departements gehörenden Landestheilen betreffend, vom 25. September 1820. Erk. des Königl. Rev.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 26. Oktober 1860. in der Zeitschrift für Landeskult.-Gesetzgeb., Bd. 13. S. 459—463. [4]).

f. Brennholzberechtigung einer Schule. Bei Ermittelung der gesetzlichen Abfindung für eine zur Ablösung gestellte, als Servitut bestehende Holzgerechtsame darf dem Berechtigten nicht Steinkohle oder Torf als Ersatz-Material in Rechnung gestellt werden. A. L. R. I. 16. §. 11.; Anh.-§. 61. zu §. 197. I. 22. A. L. R.; §§. 88—93. der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. Erk. des Revis.-Kolleg. für Landeskul-

[4]) Vgl. auch das im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 45. S. 137. ff. enthaltene Erk. vom 18. März 1862., welches den Rechtssatz ausspricht: »Die Gemeinh.-Th.-Ordn. vom 7. Juni 1821. ist als Ganzes in dem Herzogthum Westphalen eingeführt worden und nur diejenigen Bestimmungen der Grossherzogl. Hess. Gemth.-Ord. vom 9. Juli 1808., welche sich auf Provinzialrechtsverhältnisse beziehen, sind in Gültigkeit geblieben.« Vgl. zu diesem letzteren Erk. Bd. 1. S. 51. ff. der Ztschr. für Landeskult.-Gesetzgeb.

tur-Sachen vom 14. März 1862. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 14. S. 249—254 [5]).

2. Auseinandersetzungs-Rezess.

a. Natur desselben; Genehmigung der von Kirchenvorstehern und Kirchenkollegien bei Rezess-Vollziehungen abgegebenen Erklärungen Seitens der geistlichen Oberen. Das Erk. des Königl. Ober-Trib. vom 20. November 1860. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 220. ff.; Kirchenrechtspraxis S. 39. f.) spricht unter Allegirung des §. 58. der Verordn. vom 20. Juni 1817 (G.-S. S. 161) und des §. 405. I. 16. A. L. R. den Rechtssatz aus, dass der Auseinandersetzungs-Rezess seinem Wesen nach sich als einen Vergleich und mithin als einen lästigen Vertrag darstelle.

Dem entgegen führt das Erk. des Rev.-Kolleg. f. L.-K.-S. vom 24. September 1862. (Ztschr. f. Land.-Kult.-Gesetzgeb. Bd. 14. S. 405—412), ohne indessen der obigen Entscheidung zu gedenken, aus, dass der Auseinandersetzungs-Rezess keineswegs immer einen Vergleich involvire und dass es mithin zum Abschluss desselben nicht unter allen Umständen der bei Vergleichen vorgeschriebenen Genehmigung der geistlichen Oberen bedürfe.

In der Begründung des letztgedachten Erkenntnisses heisst es:

Nach den §§. 650. ff. II. 11. A. L. R. liegt in Prozessen wegen des Kirchenvermögens den Kirchenvorstehern der Betrieb des Prozesses ob; treten sie als Kläger auf, so müssen sie zuvor die Approbation der geistlichen Oberen einholen, welche Approbation nach §. 48. I. 3. A. G. O. als vorhanden angenommen wird, wenn die obere Behörde unter einer von den Kirchenvorstehern ausgestellten Vollmacht attestirt, dass dieselben zur Ausstellung berechtigt gewesen seien; haben sie nur als Verklagte — wie diess in casu der Fall war — die Kirche zu vertheidigen, so bedarf es für sie einer weiteren Approbation zur Einlassung auf den Prozess nicht; Vergleiche aber können sie ohne Genehmigung der geistlichen Oberen nicht abschliessen.

Es ist nun das Auseinandersetzungs-Verfahren, seinem Wesen nach ein Prozessverfahren (Ztschrft. f. L.-K.-G. Bd. 5. S. 367., Bd. 2. S. 253), es bedürfen also die Kirchenkollegien für alle diejenigen Verhandlungen und Erklärungen, welche durch den normalen, gesetzmäs-

---

[5]) Schon der Plenarbeschluss des Königl. Ober-Trib. vom 22. Januar 1844. (Entsch. Bd. 9. S. 36. ff.) stellte den Rechtsgrundsatz fest: »Derjenige, dem als Grundgerechtigkeit ein Anspruch auf Brennholz ohne weitere Modification zustehet, ist nicht verbunden, sich seinen Bedarf auf Raff- und Leseholz vorzugsweise anweisen zu lassen.« Vgl. A. L. R. I. 22. §§. 213. ff. §§. 224. 231.; I. 19. §§. 15. 17. 20.

sigen Gang des Verfahrens erfordert werden und nicht etwa, abweichend von demselben, den Charakter von Vergleichen haben, keine weitere Autorisation als die für Prozessführung überhaupt erforderliche. Der Auseinandersetzungs-Rezess ist nur ein Theilstück des Verfahrens, welches nach den §§. 158. 159. der Verordn. vom 20. Juni 1817. den Zweck hat, das Resultat der Verhandlungen in einer bestimmten und deutlichen Weise zusammenzufassen. Daraus folgt, dass der Rezess keineswegs, wie die Appellanten vermeinen, immer einen Vergleich involvirt, nur insofern das Resultat, welches durch den Rezess dargestellt wird, ganz oder theilweise im Wege von Vergleichen gewonnen ist, würde auch der Rezess den Rechtscharakter des Vergleichs haben. Vorliegend enthält nun der Rezess keine Bestimmungen, welche sich auf vergleichsmässige Stipulationen gründen. (Diess wird nunmehr des Nähern ausgeführt.)

b. Wem steht die Entscheidung über die Gültigkeit eines Auseinandersetzungs-Rezesses nach erfolgter Bestätigung desselben zu? Streitigkeiten, in denen die Gültigkeit eines Auseinandersetzungs-Rezesses nach erfolgter Bestätigung desselben unter den bei der Auseinandersetzung betheiligten Interessenten in Frage gestellt wird, sind von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden. Verordn. vom 20. Juni 1817, §§. 20. 22. (G.-S. S. 161); Verordn. vom 30. Juni 1834. §. 12. (G.-S. S. 96); Erk. des K. Kompetenz-Gerichtshofes vom 12. Mai 1860. im Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 205—209. und in der Ztschr. f. Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 14. S. 46—56. Vgl. das Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 22. November 1851. im Just.-Min.-Bl. von 1852. S. 98.

3. Baulast bei Kirchen, Pfarren, Kaplaneien und Küstereien [6]).

a. Nachweis einer Observanz, insbesondere in Betreff der kirchlichen Baulast [7]).

aa. Der Nachweis einer ununterbrochenen Gewohnheit (Observanz) wird nicht zu dem Zwecke verlangt, um den Anfangspunkt derselben, also ihre Entstehung und demnächst ihre Vollendung festzustellen, sondern um darzuthun, dass sie besteht.

bb. Auch bei der ersten erweislichen Handlung in der Reihe der die Observanz darthuenden greift die Voraussetzung Platz, dass sie in der Ueberzeugung von einer vorhandenen rechtlichen Ver-

---

[6]) Vgl. hierzu den weiterhin unter dem Art. »Patron« verzeichneten, auf Erweiterungsbauten sich beziehenden Grundsatz.

[7]) Vgl. die Kirchenrechtspraxis S. 45. ff. 244. ff. und in dieser Zusammenstellung den Art. »Stolgebühren« unter Nr. 17. und den Art. »Preussen« unter Nr. 23. I. aa.

pflichtung unternommen worden sei. Publ.-Pat. zum A. L. R. vom 7. Februar 1794. §. VII.

cc. Eine, in Betreff der kirchlichen Baulast bestehende Observanz zwischen dem Inhaber des Patronatrechts und den übrigen Mitgliedern der Kirchengesellschaft ist nachgewiesen, sobald die geeignete Mehrzahl konkludenter, einen längern Zeitraum ohne Unterbrechung einnehmender Handlungen des Inhabers des Patronatrechtes zu Lasten des Patronats festgestellt worden ist, und genügt daher die Besitzzeit auch nur eines Patrons, wenn dieselbe lange genug gewährt hat, um jenen Beweis für erbracht ansehen zu können. A. L. R. II. 11. §§. 710. 714. 715. 788. ff.; 6. §. 33.

Zu aa., bb. und cc.: Erk. vom 20. September 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 43. S. 85—90.

b. **Lokalobservanz hinsichtlich der Kirchenbaulast der Forensen.**

aa. Auch die in einem bestimmten Kirchspiele wohnhaften Personen und die mit Grundstücken in diesem Distrikte angesessenen, auswärts wohnenden Personen — die Forensen dieses Distrikts — sind als eine durch einen gemeinschaftlichen Zustand zusammengehaltene Klasse oder Inbegriff von Personen aufzufassen, welche hinsichtlich der auf diese Gemeinschaft bezüglichen Angelegenheiten unter einander durch Observanz verpflichtet werden können.

bb. Daher sind für die im Pfarrbezirke wohnenden Personen und die Forensen dieses Bezirks auch hinsichtlich der Kirchenbaulast Observanzen als gültige Rechtsquelle zu betrachten.

Publ.-Pat. vom 5. Februar 1794. §. VII.; Einl. zum A. L. R. §§. 3. 4.; A. L. R. II. 11. §§. 710. ff. 237. 260. 261. 280. 732. Erk. vom 5. April 1861.[8]).

Die Gründe der Entscheidung lauten:

Nachdem im §. 710. II. 11. A. L. R. vorausgeschickt worden, dass es in Betreff der Aufbringung der Kosten zum Bau und zur Unterhaltung der Kirchengebäude in Ermangelung von Verträgen und rechtskräftigen Erkenntnissen vor Allem bei den aus ununterbrochener Gewohnheit hervorgegangenen Normen bewenden müsse, wird durch die hier unmittelbar anschliessenden speziellen Vorschriften die Beitragspflicht nur subsidiarisch festgesetzt und in den §§. 711., 712., 714—731., 740. a. a. O. auf das Kirchenärar, die Eingepfarrten und den Patron unter gewissen Modalitäten beschränkt. Sind alle diese Bestimmungen durch abweichende Observanzen oder Gewohnheiten — Ausdrücke,

[8]) Vgl. meine Kirchenrechtspraxis S. 65. ff. Art. »Baulast« unter Nr. 7.

welche im A. L. R. synonym gebraucht sind [9]) — ausgeschlossen: so kann durch die letzteren nicht nur die Art und Weise, wie der Maassstab, nach welchem die vom geschriebenen Gesetz eventualiter zur Baulast Herangezogenen zu konkurriren haben, alterirt, dem einen oder anderen derselben eine gänzliche Befreiung gewährt werden, vielmehr auch für solche eine Haftbarkeit daraus entspringen, welche nach den Vorschriften des A. L. R. davon nicht betroffen werden. Gewohnheit oder Observanz macht, wie das Ober-Tribunal judicando wiederholt dargelegt [10]), die Existenz von Rechtssätzen erkennbar, welche mit stillschweigender Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt desshalb Gültigkeit erlangt haben, weil sie auf der von den Mitgliedern einer gewissen Gemeinheit, einer Klasse oder eines Personen-Inbegriffs ausgesprochenen Ueberzeugung von deren Nothwendigkeit beruhen. Für einen solchen Bereich schafft sie objektives Recht. Sie charakterisirt sich also als ungeschriebenes Partikulargesetz. So wie die Observanz, die durch dieselbe nachgewiesene Norm, sich hiernach einer Seits als der rechtliche Grund von Befugnissen und Verbindlichkeiten einzelner Personen darstellt, und deren Erzeugung nicht noch einen besonderen Rechtstitel erheischt, so kann dieselbe anderer Seits allerdings nur auf diejenigen Wirkung äussern, welche der unter dem Partikulargesetz stehenden Gemeinheit angehören, in irgend einer Beziehung in dieselbe eingetreten sind. Die Kraft der Observanz ist nach deren Wesen und Begriff dadurch bedingt, dass diejenigen, unter welchen eine gewisse Handlungsweise fortdauernd befolgt worden, sich in einem bestimmten, durch gemeinsame Zustände hervorgerufenen Verbande befinden, und dass sich das gleichförmige Verhalten auf die aus dem letzteren hervorgehenden Angelegenheiten bezieht, die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Theilnehmer dadurch geordnet werden.

Was nun die bei einer Parochialkirche Eingepfarrten — die Kirchengemeinde im Sinne der §§. 729., 731. l. c. — und die ausserhalb des Kirchspiels wohnenden Besitzer der darin liegenden Grundstücke anbelangt, so kann der gänzliche Mangel einer solchen unter ihnen vorwaltenden Gemeinschaft nicht eingeräumt werden. Die Güter der Forensen sind ein Theil des Distrikts, über welchen sich die Parochie, §. 237. a. a. O., das Parochialrecht, erstreckt. Gleich wie die im Kirchsprengel wohnhaften Personen gehören auch die dort vorhandenen Grundstücke in die Parochie, §§. 280., 732. l. c., ebenso wie einzelne derselben nach §. 287. l. c. davon ausgenommen sind. Die Grundstücksbesitzer als solche, obwohl sie in dieser Eigenschaft allein noch nicht eingepfarrt sind, vielmehr hierzu jedenfalls noch ihr Domizil im

---

[9]) Den Beweis hierfür siehe in meiner Kirchenrechtspraxis, S. 244. Anm. 1. zum Art. »Gewohnheitsrecht.«

[10]) Vgl. die in meiner Kirchenrechtspraxis, S. 244—249. angeführten Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals.

Parochialbezirk nothwendig ist, §. 260. das., werden doch mit den Parochianen von einem und demselben kirchlichen Verbande umfasst, wenn derselbe gleich für diese noch enger gezogen ist, und mehr Verpflichtungen, insbesondere den Pfarrzwang, erzeugt. Wegen der Gemeinschaftlichkeit eines für die Grundstückbesitzer, als solche, und die eigentlichen Parochianen zur Parochialkirche bestehenden Verhältnisses, ist dessen Regelung Gegenstand der Gesetzgebung geworden. Es ist lediglich die Folge eines aus dem blossen Grundbesitz entstehenden gemeinsamen Parochialverhältnisses, dass, wie wegen der Schlussworte des §. 261. l. c. [11]) anzunehmen, Forensen gleich wie Eingepfarrte mit parochial-kirchlichen Abgaben belastet sein können. Zur Verbindlichkeit, die Kirchenbaulast mit zu tragen, reicht nach den Bestimmungen des A. L. R. das blosse Besitzthum innerhalb des Parochialbezirks allerdings der Regel nach nicht aus, doch führt es ausnahmsweise dieselbe oder deren Erhöhung herbei. §§. 280. 732. ebd. Auch nach kanonischem Recht, dem Conc. Trident. sess. XXI de ref. cap. 7. trifft die Kirchenbaulast nächst der fabrica ecclesiae, den Benefiziaten, Dezimatoren und dem Patron, nur die Parochianen [12]), doch ruht dieselbe nach einzelnen Landesrechten, wie Richter in seinem Lehrbuche des Kirchenrechts S. 735. der 5ten Ausgabe gleichfalls erwähnt, auch auf den auswärts wohnenden Eigenthümern der zum Distrikt der Parochialkirche gehörigen Güter [13]). In der für die ehemals Königlich

---

[11]) §. 261. l. c.: »Doch soll Niemand bei einer Parochialkirche von einer andern, als derjenigen Religionspartei, zu welcher er selbst sich bekennt, zu Lasten oder Abgaben, welche aus der Parochialverbindung fliessen, angehalten werden; wenn er gleich in dem Pfarrbezirke wohnt, oder Grundstücke darin besitzt.«

[12]) Vgl. meine abweichende Ansicht und die Begründung derselben in meiner Kirchenrechtspraxis. S. 190. Anm. 83. sowie Anm. 73. S. 167. ff. das.

[13]) Vgl. J. K. Schlegel, Kurhannoversches Kirchenrecht, Bd. 4. S. 110. Die Congr. Conc. ist der Ansicht, dass die *»possidentes«* überhaupt verpflichtet seien. In der Ausgabe des Concil. Trid. von Richter heisst es nämlich pag. 121. Nr. 9.: Pro reparanda ecclesia S. Venantii Spolet. archidioecesis omnia ex archiepiscopi testimonio deficiebant media a canonibus statuta atque unus supererat populus, ad quem itaque necessario confugiendum erat. Quaesitum vero erat, utrum *qui fundos possident, licet alibi degant,* an potius parochiani quicquid ad ecclesiam aedesque parochiales reficiendas requiritur impendere deberent. Dubiis itaque propositis: I. An et quomodo *possidentes* teneantur ad reparandam paroeciam in casu etc.? II. An et quomodo teneantur coloni in casu? S. C. resp. ad. I. *Affirmative* per aes et libram, ad II. *affirmative* et operas praestare teneri prudenti arbitrio archiepiscopi. *Spoletana* 20. Maii 1824. Eandem de *possidentibus* etiam *exteris* obligatis sententiam secuta est in *Tiburtina* 15. Dec. 1827.

Sächsischen Landestheile der Provinz Sachsen ergangenen Verordnung vom 11. November 1844. (G.-S. S. 698.) [14]) ist diese Baulast theilweise dem Grundbesitz auferlegt, und die Annahme eines für die Gutseigenthümer als solche vorhandenen Parochialverbandes daraus ersichtlich. Ist hiernach in Betreff der in einem bestimmten Kirchsprengel wohnhaften Personen und der Forensen dieses Distrikts ein gemeinsames Verhältniss zur Parochialkirche nicht zu vermissen, fehlt es den letzteren auch insofern nicht an jedem Interesse für deren Erhaltung, als sie den auf ihren Gütern eingesetzten, dort ihren Wohnsitz habenden Dienstleuten und Pächtern und auch ihnen selbst zu Statten kommt, sobald sie auf ihrem Besitzthum das Domizil aufschlagen, so kann es nicht bedenklich sein, beide als eine durch einen gemeinschaftlichen Zustand zusammengehaltene Klasse, oder einen Inbegriff von Personen aufzufassen, welche hinsichtlich der auf diese Gemeinschaft bezüglichen Angelegenheiten unter einander durch Observanz verpflichtet werden können, so dass diese auch für die Kirchenbaulast nach §. 710. cit. als Quelle von Rechten und Verbindlichkeiten gelten muss.

Suarez in seinen Anmerkungen und Zusätzen zur Sammlung Schlesischer Provinzialgesetze, insbesondere zum Edikt de gravaminibus vom 8. August 1750. (Bd. III. S. 19. des Anhanges) gedenkt der Proportion, nach welcher der Patron, die Parochianen und die eingepfarrten Dominien deficiente peculio zu den Kirchen- und Pfarrbauten zu kontribuiren haben. Er erwähnt dieselbe als eine auf allgemeiner Observanz beruhende und bezeugt unter Anderm, dass es keinen Unterschied mache, ob das Dominium ein Vorwerk oder einen Wohnsitz in loco habe. Lassen sich auch die hier festgestellten Principien, was in concreto keine nähere Erörterung erfordert, nicht als solche anerkennen, die allgemein in Schlesien beachtet werden [der betreffende Fall betraf nämlich die Provinz Schlesien], so ergiebt sich hieraus doch, dass die Zulässigkeit einer solchen, die Forensen verbindenden Observanz niemals bezweifelt und dieselbe an einzelnen Orten als eine zur Richtschnur dienende vorgefunden worden ist. — Auch Rivinus in seiner Schrift de immunitate forensium stellt §. XIV. den Satz auf, dass die Forensen in dieser Weise allerdings zur Konkurrenz bei der Kirchenbaulast verpflichtet werden können [15]).

In dem, dem Präjudiz Nr. 148. unterliegenden Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 23. Januar 1837. [Altmann, Kirchenrechtspraxis S. 65—67.] ist gleichfalls die Rechtsansicht ausgesprochen, dass der von der Kirchengemeinde wegen Beiträgen zu Kirchen- und Pfarrbaukosten damals Belangte dazu verpflichtet sein würde, wenn eine Lokal-

---

[14]) Vgl. hierzu meine Kirchenrechtspraxis S. 169. Anmerk. und S. 119. ff.

[15]) Gleicher Ansicht C. A. Gründler: Ueber die Verbindlichkeit zum Beitrag der Kosten zur Erhaltung und Wiederherstellung der Cultusgebäude. Nürnberg 1839. §. 15. S. 36—38.

gewohnheit existirte, nach welcher die Forensen in der Parochie bei dieser Last konkurriren [16]). (Entscheid., Bd. 45. S. 289—296. und Arch. für Rechtsfälle, Bd. 41. S. 134—145.)

c. Observanzen in Betreff des Erweiterungsbaues der zugleich zur Küsterwohnung dienenden Schullokale. Bei dem Erweiterungsbaue eines mit der Küsterwohnung verbundenen Schullokals sind Observanzen, welche von der Bestimmung des §. 3. des Gesetzes vom 21. Juli 1846, betreffend den Bau und die Unterhaltung der Schul- und Küsterhäuser, abweichen, ferner nicht zu berücksichtigen. A. L.-R. II. 12. §. 37.; II. 11. §. 710.; Ges. vom 21. Juli 1846. (G.-S. S. 392.) §§. 3. 6. Erk. vom 18. Februar 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 276—282. und in den Entscheidungen Bd. 45. S. 338—344.

d. Eigenschaft der Kirchenglocken und Kirchenuhren als Zubehör katholischer Kirchengebäude; Verpflichtung des Patrons und Zehntherrn zur Herstellung derselben.

aa. Die Glocken und Kirchenuhren gehören zu den Pertinenzien katholischer Kirchengebäude.

bb. Daher hat bei dem Unvermögen der Kirchenfabrik der Patron, beziehungsweise der Zehntherr, die zersprungenen Kirchenglocken und Uhrtafeln wieder herzustellen.

Zu aa. und bb: Concil. Trid. Sess. XXI. cap. 7 de reform. Erk. vom 5. Februar 1861. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 39. S. 351—355., und in der Kirchenrechtspraxis S. 56. ff. unter Nr. 4 [17]).

---

[16]) Central-Blatt für Preuss. Juristen, Jahrg. 1837. Spalt. 587. 588.

[17]) Vgl. Gründler a. a. O., der unter Berufung auf van Espen nach katholischem Kirchenrecht ebenfalls Glocken als ein Accessorium der Kirche ansieht, nicht aber, und dafür fehlt es offenbar an einem zureichenden Grunde, nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts. Das Preussische Recht enthält über das Geläut und die Unterhaltung desselben specielle Bestimmungen. Vgl. §§. 191. f. 766. ff. II. 11. A. L. R Danach ist das bei einer Kirche befindliche Geläut in der Regel als ein Eigenthum der Kirchengesellschaft anzusehen und hieraus folgt, dass die Unterhaltung des Geläutes regelmässig der Kirchengemeinde obliegt. Vgl. den unten folgenden Art. Nr. 5. »Deichlasten« litt. c. und Note 48. Wenn L. Gitzler in seinem Kirchenrecht I. S. 414. der Ansicht ist, dass nach Preuss. Recht die Verpflichtung zur Unterhaltung der Glocken zunächst, wie bei Kirchengebäuden, das Kirchenvermögen selbst treffe, so erledigt sich diess dadurch, dass der §. 179. II. 11. a. a. O., auf welchen Gitzler sich stützt, nur von »Kirchengefässen und anderen zum unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauche gewidmeten Sachen« spricht, unter diese Bestimmung

e. Begriff einer Kaplanei; Baupflicht in Betreff der Kaplaneigebäude. Kaplaneien sind als Kirchengebäude im Sinne der §§. 710. 787. II. 11. des A. L. R. nicht anzusehen, und ist eine rechtliche Vermuthung dafür, dass hinsichtlich der Baupflicht bei Kaplanei-Gebäuden dasselbe gelten müsse, was in dem §. 787. a. a. O. in Betreff der Pfarrgebäude vorgeschrieben ist, nicht begründet. A. L. R. II. 11. §§. 710. ff. 787. ff.; Concil. Trid. Sess. XXI. de reform. cap. 4. Erk. vom 3. Januar 1862. [18]).

Die Entscheidung ist in folgender Weise begründet:

Die von den Imploranten behauptete Verletzung des cap. 4. de ref. Sess. XXI. Concil. Trid. und der §§. 710—731. 772. 787. II. 11. A. L. R. ist ebenso wenig für begründet anzunehmen, als die unbedingte Richtigkeit der als Rechtssatz aufgestellten Behauptung:

> Kaplaneien sind als Kirchengebäude im Sinne der §§ 710. 787. a. a. O. anzusehen. Ihre Unterhaltung richtet sich regelmässig nach den gesetzlichen Vorschriften über Unterhaltung der Kirchengebäude. Abweichungen hiervon sind besonders zu begründen.

Das Concil. Trid. l. c. spricht nur von den, den Pfarrern (Rectoribus) bei zunehmender Bevölkerung und eintretendem Bedürfnisse zu adjungirenden geistlichen Gehülfen [19]), und das A. L. R. spricht überall nicht von Kaplaneien, so dass sich daraus so wenig die urgirte Begriffsbestimmung einer Kaplanei wie die aufgestellte rechtliche Vermuthung dafür herleiten lässt, dass da, wo ein Kaplanei-Gebäude sich vorfindet, davon schon desshalb rücksichtlich der Baupflicht dasselbe gelten müsse, was in den §§. 787. ff. II. 11. A. L. R in Betreff der Pfarrgebäude vorgeschrieben worden ist. Es wird in dieser Hinsicht vor Allem auf das thatsächliche Verhältniss ankommen, in welchem die Kapelle, der Kapellan und die Kaplanei, als dessen Dienstwohnung, zur Pfarrkirche und zur Pfarrgemeinde steht. An einer Darlegung dieses Verhältnisses, welche hier um so nothwendiger war, als der klagende Patron faktisch bisher die fraglichen Gebäude unterhalten hat, fehlt es aber in der Klage, und dieser Mangel kann jetzt im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde nicht ergänzt werden. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 45. S. 4—7.)

---

aber das wenige Paragraphen später besonders abgehandelte Geläut nicht fallen kann. Vgl. übrigens die Anführungen von Dr. L. Büff in seinem Kurhessischen Kirchenrecht, Cassel 1861., §. 288. Note 14.

[18]) Vgl. hierzu Gründler a. a. O. §§. 20. 21. S. 55. f., der für das gemeine Kirchenrecht denselben Grundsatz aufstellt.

[19]) Vgl. hierzu G. Phillips, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. 1. (1859.) §. 170. S. 461. ff. und Walter, Kirchenrecht (neueste Auflage von 1861.) §. 149. S. 344.

f. Küstereibauten. Wenn auf Grund der Verordn. vom 2. Mai 1811. (Ges.-Samml. S. 193.) die Küsterei der Tochterkirche von derjenigen der Mutterkirche getrennt und die erstere mit der in der Tochtergemeinde bestehenden Schullehrerstelle unter Beibehaltung der Wohnung in dem bisherigen Schulhause verbunden worden, so wird der Patron der Tochterkirche, dem Patrone der Mutterkirche gegenüber, von seinem bisherigen Patronatsbeitrage zu Bauten und Reparaturen des Küsterhauses bei der Mutterkirche nicht ohne Weiteres frei. Verordn. vom 2. Mai 1811. (G.-S. S. 193); II. 11. §§. 250. 710. 788. 790—792., 12. §. 37. A. L. R., Erk. vom 13. October 1862. in den Entscheidungen Bd. 48. S. 321—334.

g. Baulast hinsichtlich der Filialküstereien. Wenn in Folge der Verordnung vom 2. Mai 1811. die Küsterei der Tochterkirche von der der Mutterkirche getrennt und für die Tochterkirche ein besonderer Küster bestellt, diesem auch das bisherige Schulhaus der Tochtergemeinde zur Wohnung angewiesen worden ist, so ist desshalb noch nicht das bisherige Schulhaus als Küsterhaus anzusehen und der Patron der Tochterkirche nicht verpflichtet, zu den Bauten und Reparaturen desselben, wenn sie zu blossen Schulzwecken erfolgen, den Patronatsbeitrag, wie bei Pfarr- und Kirchengebäuden, zu leisten; derselbe hat vielmehr nur, wenn er zugleich Gutsherr ist, die auf dem Gute gewachsenen oder gewonnenen Materialien, soweit solche hinreichend vorhanden, in Gemässheit des §. 36. II. 12. A. L. R. unentgeltlich zu verabfolgen. Verdn. vom 2. Mai 1811., wegen allgemeiner Separation der Küstereien an Filialkirchen von den Küstereien an den Mutterkirchen (G.-S. S. 193.) §. 4; Ges. vom 21. Juli 1846. (G.-S. S. 392), vgl. mit §§. 34. ff. II. 12. A. L. R. Erk. vom 15. Februar 1861. in der Kirchenrechtspraxis S. 75. ff. und im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. in Preussen von 1861. S. 358—362.; in kürzerer Fassung auch mitgetheilt in den Entscheid., Bd. 45. S. 345—351.

4. Beamte geistlicher Gesellschaften. Dienstliche Stellung eines Bisthums-Syndikus und Justitiarius. Ein Bisthums-Syndikus und Justitiarius ist der Disciplinargewalt des Bischofs und der Entlassung aus dem Grunde der Nichterfüllung eines Vertrags über Handlungen nicht unterworfen. Vielmehr kann ein solcher Beamter nur in den Formen des Gesetzes vom 21. Juli 1852., betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten (G.-S. S. 465.), aus seiner Stellung wirksam entfernt werden. Verfassungs-Urkunde vom 31. Jan. 1850. Art. 15. 18. 109. A. L. R. I. 5. §. 408. ff.; II. 6. §§. 170. ff. Erk.

vom 17. October 1860. in den Entscheidungen Bd. 44. S. 194—210. und in der Kirchenrechtspraxis S. 192. ff. [20]) *).

5. Deichlasten von Pfarrgrundstücken [21]).

a. Nichtverpflichtung des Pfarrers und des Kirchenpatrons zur Tragung der durch die Reparatur von **Dämmen** entstehenden Kosten.

aa. Der Pfarrer ist nicht verpflichtet, für die Reparaturkosten von Dämmen bei den zu seiner Wiedmuth gehörigen Ländereien aufzukommen. §§. 781. 784—788. 799—802. II. 11. A. L. R.

bb. Ebenso wenig ist der Patron der Kirche bei dem Un-

---

[20]) Es möge an dieser Stelle die Bemerkung genügen, dass sich die obige Entscheidung unseres Erachtens in einen nicht zu lösenden Widerspruch zu den Artikeln 15. 18. und 109. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. setzt, sobald man diesen Vorschriften in der vorliegenden Beziehung eine unmittelbar derogatorische Bestimmung zuerkennt. Vgl. auch L. Richter in dieser Zeitschrift, Jahrg. I. (1861.) S. 111.

*) Auch mir erscheint die obige Entscheidung entschieden bedenklich. Vgl. übrigens den vom Grossherzoglich Badischen Oberhofgericht in dem Erk. vom 15. Dezember 1859. hinsichtlich der Aufhebung des Dienstverhältnisses der kirchlichen Beamten aufgestellten Rechtssatz. Zeitschr. III. 4. S. 453. s. v. »Kirchendienst.« Beide Erkenntnisse der höchsten Gerichtshöfe zweier deutschen Territorien gehen von einer unverkennbar gegensätzlichen Auffassung der Stellung der katholischen Kirche im Staate aus, ein Gegensatz, der in der Verschiedenheit der Landesgesetzgebungen keineswegs seine genügende Begründung findet. — Die principielle Frage, welche in beiden Rechtsfällen in entgegengesetztem Sinne entschieden wurde, behandelt Oberhofgerichtsrath Dr. F. Rosshirt zu Mannheim: Ueber die rechtlichen Verhältnisse der weltlichen Kirchenbediensteten, mit besonderer Rücksicht auf die Rechtssache des früheren bischöflichen Syndicus Riewe gegen den Bischof von Culm im Archiv für katholisches Kirchenrecht. N. F. Bd. II. S. 1. ff. Auch wir gedenken in der Zeitschrift gelegentlich auf die wichtige Frage zurückzukommen. R. W. Dove.

[21]) Die Frage, wem die Tragung der Deichlasten bei Pfarrgrundstücken obliege, ist in neuester Zeit auf das Lebhafteste diskutirt und in sehr verschiedener Weise beantwortet worden. Vgl. die Ausführung in Anm. 2. S. 213. ff. meiner Kirchenrechtspraxis unter Art. »Deichlasten von Dotationsgrundstücken der Pfarr- und Küsterstellen.« Die oben mitzutheilenden Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes werden, hoffe ich, zur Klärung der Streitpunkte wesentlich beitragen.

vermögen des Kirchenärars zu diesen Kosten beizusteuern verbunden. §§. 584. 787—790. und 731. a. a. O.

Erk. vom 30. November 1860.

Das Sachverhältniss ist zunächst folgendes:

Seit mehreren Jahren hatten die Ufer einer Wiese, welche zu dem Pfarrvermögen der katholischen Kirche zu Siegwitz, deren Patron die Stadtgemeinde zu Löwenberg und der Besitzer des Ritterguts H. ist, gehört, durch die Austretungen des Bobers bedeutend gelitten, und es wurde im Jahre 1855 von dem Kirchenkollegium zur Vermeidung des Untergangs der Wiese bei einer wiederholten Ueberschwemmung eine gründliche Reparatur der Ufer für dringend nothwendig erachtet. Nachdem die Stadt L. das Ansuchen des Kirchenkollegii um Reparatur der Wiesenufer abgelehnt, das Fürstbischöfliche Vikariatamt zu Breslau aber erklärt hatte, dass, wenn die Nothwendigkeit und Dringlichkeit der Reparatur festgestellt, diese durch die Ablehnung des Mitpatrons nicht gehindert und aufgehalten werden könne, und nachdem der Königliche Kreisbaumeister P. diese Nothwendigkeit und Dringlichkeit in einem ausführlichen Gutachten begründet hatte, wurde von Seiten des Kirchenkollegii die Reparatur der Wiesenufer nach dem von dem P. gleichzeitig gefertigten Anschlage zu einem Kostenbetrage von 543 Thlr. 6 Sgr. 3 Pf. dem Kretschamsbesitzer H. übertragen, und nach anschlagsmässiger Ausführung derselben dem H. aus der Kirchenkasse 490 Thlr. abschläglich gezahlt, der Magistrat in L. aber ersucht, die den Mitpatronen zur Last fallenden zwei Drittel der Restschuld für die Stadt im antheiligen Betrage von 17 Thlr. 22 Sgr. 1 Pf., bei dem eingetretenen Unvermögen des Aerarii an den H. zu entrichten.

Der Magistrat verweigerte nicht nur die Zahlung dieses Betrages, sondern lehnte auch die Dechargirung der Kirchenrechnung rücksichtlich der gezahlten 490 Thlr. Wiesenufer-Reparaturkosten ab, und das Kirchenkollegium wurde desshalb, unter Beitritt des von dem Fürstbischöflichen Vikariatsamte zu Breslau der Kirche zu S. von Amtswegen bestellten Bevollmächtigten, mit dem Antrage klagbar:

Die Stadtgemeinde L., als Mitpatronin der Kirche zu S., zu verurtheilen:

1. Die Ausgabe von 490 Thlr. für im Jahr $18^{56}/_{57}$ ausgeführte Reparaturarbeiten an der Pfarr-Wiedmuths-Wiese zu genehmigen und demgemäss die Kirchenrechnung pro $18^{56}/_{57}$ zu dechargiren, sowie
2. zu den Reparaturkosten den Beitrag von 17 Thlr. 22 Sgr. 1 Pf. baar zu zahlen, bezüglich das Kirchenkollegium in so hoch von den Ansprüchen des Bauunternehmers H. zu befreien.

Die Verklagte beantragte die Abweisung des Klägers; sie hielt sich zur Ablehnung der Genehmigung und Dechargeleistung für berechtigt, weil der Bau und die Ausgabe ohne ihre Zuziehung und Genehmigung veranlasst worden, und behauptete, dass der zeitige Pfar-

rer, als Nutzniesser der Pfarrgrundstücke, zur alleinigen Tragung der in Rede stehenden Reparaturkosten, der Patron aber niemals dazu verpflichtet sei.

Aus diesem letzteren Grunde wies das Kreisgericht zu Löwenberg durch sein Urtheil vom 20. September 1859. das Kirchenkollegium mit beiden Klageanträgen ab.

Des Appellationsgericht zu Glogau hat diese Entscheidung am 8. März 1860. abgeändert und die Verklagte unter Verwerfung ihrer Einwendungen nach den Anträgen des Kirchenkollegiums verurtheilt.

Auf die Revision der Verklagten hat der erste Senat des Ober-Tribunals am 30. November 1860. das Appellations-Erkenntniss bezüglich des ersten Theils des Klageantrags bestätigt, in Betreff des zweiten Theils desselben aber das erste Erkenntniss wiederhergestellt, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Revidentin beschwert sich darüber, dass der Appellationsrichter, obwohl er den zeitigen Inhaber der Sr. Pfarre als Niessbraucher der Pfarrgüter ansehe, dennoch diesen zur Tragung der fraglichen Wiesen-Ufer-Baulasten um desshalb nicht für verpflichtet halte, weil die allgemeinen Vorschriften über die Pflichten eines Niessbrauchers in Ansehung der Substanzerhaltung im vorliegenden Falle und überhaupt in Bezug auf das Pfarrvermögen nur da zur Anwendung zu bringen seien, wo die speziellen Gesetze über die Pfarrgüter auf die allgemeinen Vorschriften Bezug nähmen. Die Beschwerde ist jedoch nicht gegründet.

In der That müssen die Bestimmungen der §§. 784. ff. II. 11. A. L. R. als Sitz der Materie der Entscheidung zu Grunde gelegt werden. Sie sind das Spezialgesetz, welches den allgemeinen Vorschriften über den Niessbrauch im 21. Titel des I. Theils vorangeht und zunächst zur Anwendung kommt.

Die einer Kirche zugehörigen, dem Pfarrer derselben zur Verwaltung und zum Niessbrauch übergebenen Grundstücke, wie im vorliegenden Falle die Wiedemuthswiese, bilden einen Theil seines aus denselben zu ziehenden Amts-Einkommens; die Revenüen aus denselben sind dem Pfarrer mit als eine baare Besoldung zu seinem Unterhalt zugestanden und überwiesen worden, und bezüglich eines solchen besonderen Verhältnisses hat das Gesetz im 10. Abschnitte des Tit. 11. Thl. II. A. L. R. spezielle und ausführliche Vorschriften in Betreff der Rechte und Pflichten eines Pfarrers in Ansehung seiner Eigenschaft als Verwalter und Niessbraucher der Pfarrgüter aufgestellt. Es hat diese Rechte und Pflichten sowohl im Allgemeinen bezeichnet (§. 799.), als auch ganz speziell nach verschiedenen Richtungen hin aufgeführt (§. 781. 784—788. 799. 800—802.), sogar der, bei den Grundstücken vorhandenen Zäune und Gehege gedacht. Aus dieser speciellen Angabe der Rechte und Pflichten eines Pfarrgüter-Verwalters und Niessbrauchers folgt unzweifelhaft, dass auch die gleichzeitig gegebenen Vorschriften über die Leistungen des Pfarrers bezüglich der ihm zur

Verwaltung und zum Niessbrauch übergebenen Pfarrgüter hinsichtlich deren ordentlicher Bewirthschaftung, Unterhaltung des Inventars u. s. w. zur Anwendung kommen und maassgebend sind. Von einer Tragung der Kosten zur Erhaltung von Pfarrländereien, insbesondere zur Instandsetzung und Reparatur der Ufer einer Pfarrwiese, die den wiederholten Ueberschwemmungen und bedeutenden Beschädigungen eines Flusses fortwährend ausgesetzt bleibt, ist aber dort nicht die Rede; eine solche Verpflichtung ist dem Pfarrer darin nicht auferlegt worden, und sie würde auch mit Rücksicht auf die Natur des dem Pfarrer titulo oneroso zustehenden Niessbrauchs, der ihm in partem salarii angewiesen ist, mit den dem Pfarrer bezüglich seines Einkommens zugesicherten Rechten nicht zu vereinbaren sein. Der Appellationsrichter hat daher mit Recht den zeitigen Inhaber und Nutzniesser der Pfarre zu S. für nicht verpflichtet erachtet, die so bedeutenden Kosten für die Reparatur der Ufer der Wiedemuthswiese im Betrage von 543 Thlr. 6 Sgr. 3 Pf. zu tragen.

Bei der Zurückweisung dieser Beschwerde der Revidentin musste bezüglich des ersten Theils des Klageantrags die Bestätigung des zweiten Urtheils erfolgen. Denn stand auch der Revidentin in ihrer Eigenschaft als Mit-Patronin der Kirche zu S. an sich unzweifelhaft das Recht zu, bei Revision der Kirchenrechnungen das Monitum wegen der aus der Kirchenkasse verausgabten 490 Thlr. zu erheben, so war doch die ihr zuvor dargestellte Nothwendigkeit des Uferbaues der Wiedemuthswiese von dem Kirchenkollegium und den vorgesetzten geistlichen Oberen, dem fürstbischöflichen Vicariatamte zu Breslau anerkannt worden, nachdem der K. Kreisbaumeister P. in seinem gründlich motivirten Gutachten vom 14. Juli 1856. nachgewiesen hatte, dass das Ufer der Wiedemuthswiese baufällig und fast in seiner ganzen Länge von den Fluthen des Bobers weggerissen worden, dass die Abböschungen bereits ganz verloren gegangen, die Wiese auch stellenweise in dem Grade unterspült sei, dass das nächste Hochwasser die unterwaschenen Stellen hinwegreissen werde und dass zur Vermeidung grösseren Verlustes bald und nachdrücklich Sicherheits-Vorkehrungen getroffen werden müssten. In Anbetracht eines solchen sachverständigen Ausspruchs können die von der Beklagten erhobenen, auch jetzt wieder vorgebrachten, aber nicht weiter motivirten, vielmehr nur in einem allgemeinen Bestreiten bestehenden Einwendungen gegen die Nothwendigkeit des fraglichen Wiesen-Uferbaues keine Berücksichtigung und zwar um so weniger finden, als sie ja selbst die Reparaturbedürftigkeit der Wiesenufer nicht in Abrede gestellt hat.

Es muss daher die Beklagte unter Verwerfung ihrer Einwendungen und bei der erwiesenen Unstatthaftigkeit ihres Moniti, nach dem ersten Theile des Klageantrags zur Ertheilung ihrer Patronats-Genehmigung für die Ausgabe von 490 Thlr. für im Jahr 18⁵⁶/₅₇ ausgeführte Reparaturbauten an der Pfarr-Wiedemuths-Wiese zu S., resp. zur Erledigung des hierauf bezüglichen Rechnungspostens der Kirchenrech-

nung pro $18^{56}/_{57}$ verurtheilt und somit in dieser Beziehung das zweite Urtheil bestätigt werden.

Bezüglich des Klageantrags zu 2. hatte die Revidentin bereits in ihrer Klagebeantwortung behauptet, dass eine Verpflichtung des Patrons, Beiträge zu Uferbauten von Pfarr-Wiedemuths-Grundstücken zu leisten, gesetzlich nicht begründet sei, dass vielmehr die Verpflichtung des Patrons sich lediglich darauf beschränke, für die Erhaltung der Kirchengebäude zu sorgen. Der erste Richter hatte diesen Grundsatz für richtig anerkannt und demgemäss die Kläger mit diesem Antrage abgewiesen. Der Appellationsrichter hat dagegen das Verlangen des Letzteren für gerechtfertigt erachtet; er hat die Verpflichtung der Verklagten zu den fraglichen Wiesen-Ufer-Reparaturkosten bei Unzulänglichkeit des Kirchenärars als Patron beitragen zu müssen, aus den über Reparatur der Pfarrgebäude, sowie zu neuen Bauten in den §§. 787—789., 790. und 731. II. 11. A. L. R. gegebenen Vorschriften entnommen und in Folge dessen die beantragte Verurtheilung der Beklagten ausgesprochen.

Das Allgemeine Landrecht spricht indess nur von der Beitragspflicht eines Kirchen-Patrons zu Bauten und Reparaturen der Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude, wie der §. 584. a. a. O. und die vom Appellationsrichter allegirten, oben angeführten Gesetzesstellen ergeben, und nirgends ist festgestellt oder findet sich eine Andeutung, dass der Patron auch für die Unterhaltung der dem Pfarrer zu seinem Genusse, als pars salarii überwiesenen Ländereien Beiträge zu leisten verbunden sei. Eine solche, selbst analoge Ausdehnung gestatten die angezogenen gesetzlichen Vorschriften keineswegs und in diesem Sinne ist auch schon in dem Präjudiz Nr. 1896. vom 16. August 1847. (Altmann, Kirchenrechtspraxis S. 345. Nr. 6.) und in den Gründen des Ober-Tribunals-Urtels vom 6. Februar 1856. (Altmann a. a. O. S. 345. ff. Nr. 7.) angedeutet worden, dass die Obliegenheiten des Patrons, für Erhaltung der Kirche zu sorgen, auf die Erhaltung der Kirchengebäude, und was zu dieser selbst im gesetzlichen Sinne zu rechnen (Erk. vom 12. März 1858., Altmann S. 59. f.), zu beschränken seien.

Aus diesen Gründen konnte daher die Revidentin für nicht verpflichtet erachtet werden, in ihrer Eigenschaft als Mitpatronin der Kirche zu S. einen Beitrag zu den hier in Rede stehenden Kosten der Reparatur der Pfarr-Wiedemuths-Wiese zu leisten, und es war desshalb unter Aufhebung des bezüglichen Theils des Appellations-Urtheils das erste Erkenntniss, welches die Kläger mit diesem Antrage abgewiesen hat, wieder herzustellen. (Entsch., Bd. 45. S. 296—305.)

b. Nichtverpflichtung des **Pfarrers** zur Tragung von Deichlasten. Eine Heranziehung des Pfarrers zu Deichlasten findet sich weder in den Vorschriften des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848. (G.-S. S. 54.) angeordnet, noch ist sie in den Special-Bestimmungen der §§. 784. ff. II. 11. A. L. R. ausgespro-

chen. Ges. vom 28. Januar 1848. §§. 16. 18.; §. 87. I. 21. A. L. R., und §§. 784—789. II. 11. ebendas. Erk. vom 4. Mai 1860. [22]).

Kläger ist Besitzer des Ritterguts Sch. und der Verklagte zeitiger Pfarrer der katholischen Kirche daselbst und als solcher Niessbraucher der zu ihr gehörigen Pfarrwiedemuthsländereien.

Durch die Seitens des Ber Deichverbandes veranlasste Eindeichung der letzteren sind nicht unbedeutende Kosten erwachsen und auf die Pfarrländereien bereits 65 Thlr. 22 Sgr. 6 Pf. ausgeschrieben worden. Ueber die Tragung dieser Deichbaukosten, welche zum grössten Theile von dem Pfarrer E. beigetrieben wurden, entstand Streit zwischen diesem und dem Gutsbesitzer H., welcher durch die Verwaltungsbehörden interimistisch dahin entschieden worden ist,

> dass die Kosten dieser Deichbauten der Gutsherrschaft von Sch. als Patronin zur Last zu legen.

In Folge dessen hat nun auch der Gutsbesitzer H. obige 65 Thlr. 22 Sgr. 6 Pf. theils unmittelbar an die Deichkasse gezahlt, theils, insoweit sie vom Pfarrer E. schon erhoben waren, diesem erstattet. H. will indess die Entscheidung der Verwaltungsbehörden nicht als richtig anerkennen. Er behauptet vielmehr, gestützt auf §. 16. und 18. des Gesetzes vom 28. Januar 1848. (G.-S. S. 54.), dass die Deichpflicht jetzt als eine unablöslich auf den Grundstücken ruhende öffentliche Last fixirt sei, welche nach §. 87. I. 21. A. L. R. der Niessbraucher tragen müsse, und dass dieselbe auch auf solchen Grundstücken hafte, welche sonst von den gemeinen Lasten befreit seien. Kläger hat desshalb im Wege Rechtens beantragt:

> den Verklagten Pfarrer E. zur Zahlung von 65 Thlr. 22 Sgr. 6 Pf. nebst 5 pCt. Zinsen seit dem Klagebehändigungstage an ihn zu verurtheilen.

Mit diesem Anspruche ist er indess durch Urtel des Königlichen Kreisgerichts zu N. vom 4. April 1859. abgewiesen worden und hat das Königliche Appellationsgericht zu Glogau unter dem 6. Oktober 1859. das erste Erkenntniss bestätigt. Die hiergegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Ersten Senat des Königlichen Ober-Tribunals durch Erkenntniss vom 4. Mai 1860 aus nachfolgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Der Appellationsrichter hat den Kläger mit seinem Anspruche an den beklagten Pfarrer auf Erstattung der für die Eindeichung der Pfarrwiedemuthsländereien erwachsenen, von ihm nach dem in der Re-

---

[22]) Anerkennt man die Unumstösslichkeit der unten folgenden Begründung des gedachten Erkenntnisses, so gelangt man auch bezüglich der Deichlasten zu dem oben unter a. bb. ausgesprochenen Rechtssatze. Einer weiteren Bemerkung kann ich mich mit Rücksicht auf meine Ausführung S. 213. ff. der Kirchenrechtspraxis überheben.

kursinstanz bestätigten Resolut der Königlichen Regierung zu B. vom 23. April 1858. geforderten und gezahlten Kosten abgewiesen, weil das Gesetz vom 28. Januar 1848. über das Deichwesen keine Bestimmung über die Haftbarkeit bestimmter Personen, namentlich nicht hinsichts des Niessbrauchers in seinem Verhältnisse zum Eigenthümer enthalte, die Frage,

> ob der Niessbraucher oder der Eigenthümer eines Grundstücks die auf diesem ruhende Deichlast tragen müsse,

lediglich nach den landrechtlichen Bestimmungen zu entscheiden, im vorliegenden Falle aber, wo der Niessbraucher ein Pfarrer sei, die Vorschriften der §§. 784. ff. II. 11. A. L. R. Anwendung fänden und nach diesen, da dem Pfarrer der Niessbrauch der Pfarrländereien an Stelle der baaren Besoldung titulo oneroso eingeräumt werde, die Frage zu Gunsten des Pfarrers zu beantworten sei.

Der Implorant wirft dem Appellationsrichter eine Verletzung der §§. 16. und 18. des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848., des §. 87. I. 21., sowie der §§. 784—789. II. 11. A. L. R. vor, jedoch mit Unrecht.

Der §. 16. des Gesetzes vom 28. Januar 1848. bestimmt:

> Die Deichpflicht muss von allen einzelnen, durch die Deich- und Meliorationswerke geschützten oder verbesserten ertragsfähigen Grundstücken, Hof- und Baustellen, auch wenn dieselben sonst von den gemeinen Lasten befreit oder dabei bevorrechtet sind, nach dem in dem Statute zu bestimmenden Maassstabe gleichmässig getragen werden. Als Vertheilungsmaassstab ist in der Regel das Verhältniss des abzuwendenden Schadens und herbeizuführenden Vortheils anzunehmen, aus besonderen Gründen kann jedoch ein anderer Vertheilungsmaassstab zugelassen werden.

Der §. 18. setzt fest:

> Die in einem Deichverbande zu leistende Deichpflicht ruht unablöslich auf den Grundstücken, ist den öffentlichen Lasten gleich zu achten, und hat in Kollisionsfällen vor denselben den Vorzug.

Dass in diesen Bestimmungen eine Verpflichtung des Niessbrauchers, insbesondere eines Pfarrers zur Tragung der Deichlastkosten ausgesprochen, behauptet der Implorant selbst nicht, er findet sie aber indirekt darin, dass hier die Deichpflicht als eine öffentliche Last anerkannt werde, solche aber der Niessbraucher tragen müsse, da dieser nach §. 87. I. 21. l. c. alle gewöhnlichen und ungewöhnlichen Lasten und Abgaben von der Sache zu tragen habe, und desshalb behauptet er den §. 87. l. c. als verletzt.

Diese Behauptung ist unrichtig.

Die Vorschrift des §. 87. findet Anwendung bei einem gewöhnlichen, Jemandem nach Maassgabe der Bestimmungen des ersten Abschnitts des 21. Titels des A. L. R. an einer fremden Sache eingeräumten Niessbrauche, sie ist aber ausgeschlossen bei einem Rechts-

verhältnisse, wo die einer Kirche gehörigen, unmittelbar zur Erhaltung des Pfarrers bestimmten Grundstücke dem Pfarrer zur Verwaltung und zum Niessbrauch als ein Theil seines Amtseinkommens überwiesen worden sind, weil für dieses Verhältniss besondere gesetzliche Bestimmungen gegeben sind.

Mit Rücksicht darauf, dass solche Kirchengüter dem Pfarrer zum Theil als baare Besoldung zu seinem Unterhalt eingeräumt worden, hat das Gesetz im 10. Abschnitte des Tit. 11. Thl. II. A. L. R. besondere und ausführliche Vorschriften in Betreff der Rechte und Pflichten eines Pfarrers bezüglich seiner Eigenschaft als Verwalter und Nutzniesser der Pfarrgüter aufgestellt und diese Rechte und Pflichten sowohl im Allgemeinen angegeben (§. 779.), wie auch ganz speziell nach verschiedenen Richtungen hin aufgeführt. §§. 781. 784—788. 799. 800—802. l. c.

Es folgt aus dieser speziellen Angabe und Aufführung der Rechte und Pflichten eines Pfarrgüterverwalters und Niessbrauchers, dass die darüber gegebenen Vorschriften bei der Frage:

> was der Pfarrer bezüglich der ihm zur Verwaltung und zum Niessbrauch übergebenen Pfarrgüter zu leisten habe,

in Anwendung kommen und dass die darin aufgeführten Verpflichtungen ihm obliegen. Von einer Tragung der Deichbaulasten und Deichreparaturkosten Seitens des Pfarrers ist nicht die Rede. Eine solche Verpflichtung wäre auch mit den Rechten eines Pfarrers nicht füglich zu vereinbaren, und der Appellationsrichter hat aus diesen Gründen ebenso wenig die §§. 16. und 18. des Ges. vom 28. Januar 1848. und den §. 87. I. 21. A. L. R. durch Nichtanwendung als die §§. 784—789. II. 11. ibid. verletzt, wenn er den Verklagten für nicht verpflichtet erachtet hat, die fraglichen Deichbaukosten zu tragen. Die Beschwerde war hiernach zurückzuweisen. (Centralblatt für die gesammte Unterrichts-Verw. in Preussen, Jahrg. 1862. S. 160—168. Die Gründe des Appellations-Urtheils sind daselbst ebenfalls ausführlich mitgetheilt.)

c. Wem liegt die Tragung der Deichlasten ob? Das weiter unten Nr. 20. litt. a. mitgetheilte Erk. vom 19. December 1862. wiederholt zunächst den oben zu b. ausgesprochenen Rechtssatz, fügt aber gleichzeitig bei, dass, da die Deichlasten eine auf dem Eigenthum ruhende Last seien, nach den Grundsätzen des Allg. Landrechts aber das Kirchenvermögen, wozu die Pfarr- und Küstergrundstücke gehörten, Eigenthum der Kirchengesellschaft seien, die Tragung dieser Lasten der Letzteren obliege.

6. Geistliche Gesellschaften.

a. Errichtung eines Klosters; Klostergelübde; Erziehungs- und Pflege-Anstalten der Genossenschaften der barmherzigen Schwestern und der Schwestern Unserer Lieben Frau.

aa. Eine Gesellschaft kann nur mit Genehmigung des Staats zu einer Klostergesellschaft gebildet und dadurch zu einer Korporation erhoben werden. Daher kann von der Existenz eines Klosters im Sinne des Allgem. Landrechts die Rede nicht sein, bevor dasselbe die Genehmigung des Staats erhalten und damit zu einer Korporation erhoben ist. A. L. R. II. 11. §§. 939. 948. ff. 1057.

bb. Die Bestimmung der §§. 1199—1201. II. 11. A. L. R. — nach welcher Mönche und Nonnen nach abgelegtem Klostergelübde in Ansehung aller weltlichen Geschäfte als verstorben angesehen werden, — setzt die Ablegung eines wirklichen Klostergelübdes voraus, — mithin in der Bedeutung: dass damit der Eintritt in ein Kloster, also in eine geistliche Gesellschaft bewirkt werden soll, welche nach den gedachten Gesetzen die Genehmigung des Staats erhalten hat und dadurch zu einer Korporation erhoben ist. A. L. R. II. 11. §§. 1199—1201.

cc. Dadurch allein, dass eine Stiftung (Anstalt) zur Erziehung und zum Unterrichte der weiblichen Jugend, sowie zur Pflege alter, schwächlicher Personen unter der Leitung einer geistlichen Gesellschaft, z. B. der Genossenschaft der barmherzigen Schwestern oder der Schwestern Unserer Lieben Frau, gestellt ist, erhält dieselbe noch nicht den Charakter eines Klosters.

Daher verliert durch den, unter Ablegung des Gelübdes der Keuschheit, der Armuth und des Gehorsams erfolgten Beitritt zu einer solchen Gesellschaft die Eintretende noch nicht die Disposition über ihr Vermögen. Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 12. 15. 23. 30. 31.

Zu aa., bb., cc.: Erk. vom 27. November 1860. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 39. S. 231—238.

b. Nichtdispositionsfähigkeit der Mönche und Ordensleute in Beziehung auf solche Vermögensstücke, worüber sie vor ihrem Eintritte in das Kloster nicht verfügt haben.

aa. Für die rechtliche Behandlung des Vermögens der geistlichen Ordenspersonen zur Zeit ihres Eintritts in den Orden ist nicht das Gemeine, beziehungsweise Kanonische, sondern das Allgemeine Landrecht maassgebend.

bb. Nach den Bestimmungen des A. L. R. fällt das Vermögen, welches eine Klosterperson zur Zeit ihres Eintritts in das Kloster besitzt, nicht an das Kloster.

cc. Die §§. 1199. und 1200. II. 11. A. L. R. sind durch die Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. (Art. 9. 10. 109.) nicht für aufgehoben zu erachten.

dd. Nach Kanonischem Rechte steht es allein dem Papste zu, von dem Klostergelübde zu dispensiren. A. L. R. II. 11. §§. 114. 115. 135. ff. 1174. 1178. 1179. 1209.; c. 5. Xvag. comm. de poenit. (5, 9.); Conc. Trid. Sess. XXV. de regular. c. 9.

ee. Der §. 5. I. 5. A. L. R. ist auf Klostergelübde nicht zu beziehen.

Zu aa.—ee. Erk. vom 4. Februar 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 228—252. Vgl. auch Dr. J. A. Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Preuss. Rechts durch Theorie und Praxis, Jahrg. III. (1859.) S. 124—125.

c. Inventarfrist der *pia corpora.* Kirchengesellschaften und die ihnen nach §. 42. II. 19. A. L. R. gleichgestellten Armen-Anstalten geniessen in Ansehung der Inventarienfrist nicht die im §. 430. I. 9. A. L. R. den Minderjährigen eingeräumten Rechte. A. L. R. I. 9. §§. 430. 431. 432.; II. 11. §. 228.; II. 19. §§. 32. 42. Erk. vom 4. Februar 1862.

Das Agnes-Hospital zu Bochold ist von dem K. im Testament zum Erben eingesetzt und auf eine Darlehensschuld von 50 Thlr. und Zinsen belangt worden, welche der Erblasser dem Kläger W. verschuldete. Das Hospital erhob, obwohl es in der gesetzlichen Frist ein Erbschafts-Inventar nicht gelegt hat, den Einwand der Beneficial-Erben-Qualität. Indem es Korporationsrechte behauptete und auf A. L. R. II. 19. §§. 32. 42., §. 228. II. 11. A. L. R. sich berief, nahm es die Rechte der Minorennen (§. 430. I. 9. A. L. R.) rücksichtlich der Befreiung von der Inventar-Präklusiv-Frist in Anspruch.

Beide früheren Richter haben, und zwar das Kreisgericht zu Borken am 14. November 1860. und das Appellationsgericht zu Münster am 25. April 1861. den Einwand verworfen und das verklagte Hospital nach dem Klageantrage verurtheilt.

Die gegen das zweite Urtel vom Verklagten eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist von dem vierten Senate des Ober-Tribunals am 4. Februar 1862. zurückgewiesen,

in Erwägung:

dass die §§. 430. ff. I. 9. A. L. R. bestimmen und zwar:

§. 430.: Vormünder oder Kuratoren können zwar durch Verabsäumung der Fristen ihre Pflegebefohlenen und Kuranden der Rechtswohlthat nicht verlustig machen;

§. 431.: Sie müssen aber von den Gerichten zur gehörigen Einbringung des Inventarii durch Strafen und Exekution angehalten werden;

§. 432.: Andere Verwalter fremder Angelegenheiten schaden durch Verabsäumung ihrem Principal; sie werden aber nicht nur diesem wegen des daraus entstehenden Nachtheils, sondern auch den Erbschaftsgläubigern wegen Verdunkelung der Masse verhaftet; —

hieraus aber erhellet, dass zu den »anderen Verwaltern fremder Angelegenheiten« solche gesetzliche Stellvertreter gehören, welche nicht unter der Aufsicht eines Vormundschaftsgerichts stehen;

in fernerer Erwägung,

dass zu diesen Stellvertretern, wie schon der Gegensatz des §. 432. zu dem §. 430. cit. und die allgemeine Fassung des ersteren ergiebt, auch die Verwalter der Kirchengüter zählen, weil §. 228. II. 11. A. L. R. verordnet:

> Die Kirchengesellschaften geniessen, in Ansehung der mit ihnen selbst oder mit ihren Repräsentanten und Vorstehern über ihr Vermögen verhandelten Geschäfte und geschlossenen Verträge die Rechte der Minderjährigen; —

hiernach also die Rechte der Minderjährigen den Kirchengesellschaften nicht unbeschränkt zustehen, sondern nur in Bezug auf die über ihr Vermögen mit dritten Personen verhandelten Geschäfte und geschlossenen Verträge, woraus folgt, dass die singuläre Bestimmung des §. 430. cit. auf Kirchengesellschaften, und also auch auf pia corpora, deren Vermögen nach §. 43. II. 19. A. L. R. die Rechte der Kirchengüter hat, keine Anwendung findet, sonach der Appellationsrichter durch seine Annahme,

> das verklagte Hospital müsse als Erbe des am 2. April 1856. verstorbenen K. den Gläubigern desselben unbedingt haften, weil die Frist zur Legung des Nachlass-Inventars verstrichen,

keineswegs gegen die von der Nichtigkeits-Beschwerde als verletzt bezeichneten §§. 418. 419. 430. 431. 432. I. 9., §§. 32. 42. II. 19. und §. 228. II. 11. A. L. R. verstossen hat. (Entscheid., Bd. 48. S. 43—45.)

7. Gnadenzeit. Auseinandersetzung wegen der Nutzungen des letzten Jahres. Bei der Auseinandersetzung zwischen der Wittwe oder den Kindern eines evangelischen Pfarrers und dem Amtsnachfolger werden alle Nutzungen des letzten Jahres zur Berechnung gezogen und nicht bloss die bis zum Ablaufe der Gnadenzeit fällig gewordenen. A. L. R. I. 21. §§. 151. ff. 171.; II. 11. §§. 831. ff. 852. 857. 874. Erk. vom 3. Februar 1862.[23]).

Das Sachverhältniss war folgendes:

Der Verklagten war als Wittwe des am 5. Dezember 1857. verstorbenen Pastors B. zu O. die Gnadenzeit bis zum 1. Juli 1858. bewilligt, und bei der durch den Superintendenten St. in der Verhandlung vom 28. Februar 1859. bewirkten Auseinandersetzung mit der

---

[23]) Vgl. hierzu die von H. F. Jacobson in der als Anhang zur Gesch. des Rhein.-Westphälischen evangel. Kirchenrechts erschienenen Urkunden-Samml., Königsberg 1844. S. (258)—(261) und (341) mitgetheilten Urkunden von 1684., 1694. und 1758.

Pfarr-Vakanz-Kasse und dem neuen Pastor K. sind ihr von dem an die Pfarre zu O. zu entrichtenden, zu Michaelis 1858. fällig gewordenen Dezem, nach Verhältniss der Dauer ihrer Gnadenzeit 48 Scheffel, 13 Metzen, 1⁹/₁₆ Mässel Roggen und 23 Scheffel, 3 Metzen, ³/₈ Mässel Hafer zugetheilt, auch theils in natura, theils durch Anrechnung auf den Beilass gewährt worden.

Das klagende Kirchencollegium zu O. erachtet die Verklagte zum Empfange dieses Dezem-Quantums nicht für berechtigt, weil der Dezem erst nach Ablauf der Gnadenzeit fällig geworden sei, und hat desshalb klagend beantragt,

> die Verklagte zu verurtheilen, das erwähnte Dezem-Quantum an die evangelische Kirche zu O., resp. die Pfarr-Vakanz-Kasse derselben zurückzugeben, event. den Werth dafür mit 136 Thlr. 13 Sgr. 1 Pf. nebst 5 Procent Verzugszinsen seit der Klagebehändigung zu zahlen.

In beiden Vorinstanzen durch die Erkenntnisse des Kreisgerichts zu Liegnitz und des Appellationsgerichts zu Glogau vom 25. Februar, resp. 17. November 1860. abgewiesen, hat Kläger noch die Nichtigkeits-Beschwerde erhoben, welche jedoch durch das obige Erkenntniss des ersten Senates des Ober-Tribunals zurückgewiesen worden ist. (Entscheid., Bd. 48. S. 296—303.)

8. Kirchhof. Umfang des Rechts, auf einem fremden Kirchhofe die Todten zu beerdigen. Das Recht, auf einem fremden Kirchhofe die Todten zu beerdigen, begreift das Recht in sich, die Gräber auszumauern und Grabdenkmäler und Umfriedigungen auf die Gräber zu errichten. A. L. R. II. 11. §§. 189. 818.; I, 7. §§. 181. 182.; 19. §§. 14—21.; Edikte vom 8. März und 20. September 1742. (Korn, Sammlung Schlesischer Edikte Bd. 1. vom Jahre 1742. S. 43. und 191.); Reglement de gravaminibus vom 8. August 1750. (Suarez, Sammlung Schlesischer Provinzialgesetze Bd. 2. S. 422.). Lex 1. §§. 5—7. D. de mortuo inferendo (11, 8.). Erk. vom 21. Oktober 1861.

Auf dem die katholische Kirche in dem Dorfe Kladau umgebenden Kirchhofe haben die evangelischen Bewohner daselbst bisher ihre Todten beerdigt und in verschiedenen Fällen die Grabhügel mit Denkmälern versehen, ohne zuvor das katholische Kirchenkollegium, wie dieses verlangte, um Erlaubniss gefragt zu haben. Die katholische Kirche fühlte sich dadurch beschwert und klagte desshalb gegen die evangelischen Einwohner mit dem Antrage:

> denselben jedes Miteigenthumsrecht an diesem Kirchhofe abzusprechen, sie auch für die Zukunft für nicht berechtigt zu erklären, ohne Genehmigung des katholischen Kirchenkollegiums Gräber auszumauern, oder Grabdenkmäler, Umfriedigungen und andere, das Eigenthum der katholischen

> Kirche einschränkende Vorrichtungen auf die Gräber ihrer auf dem gedachten Kirchhofe zu beerdigenden Todten zu setzen.

Die Verklagten widersprachen dieser Klage. Der erste Richter hat die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen. Der zweite Richter sprach zwar den Verklagten jedes Miteigenthum an dem Kirchhofe ab, erkannte aber im Uebrigen auf Bestätigung des ersten Urtheils.

Das Obertribunal hat die von der Klägerin erhobene Nichtigkeits-Beschwerde aus folgenden Gründen verworfen.

Mit ihrem Klageantrage:

> die Verklagte für die Zukunft für nicht berechtigt zu erklären, ohne Genehmigung des katholischen Kirchenkollegii Gräber auszumauern oder Grabdenkmäler, Umfriedigungen und andere, das Eigenthum der katholischen Kirche einschränkende Vorrichtungen auf die Gräber ihrer, auf dem gedachten Kirchhofe zu beerdigenden Todten zu setzen,

weist das Appellations-Erkenntniss die klagende Kirche ab, weil den Verklagten, nach dem eigenen Zugeständnisse der ersteren jedenfalls seit 1742. das Recht zustehe, ihre Todten auf dem Kirchhofe zu Kladau beerdigen zu lassen.

»Diese Befugniss«, so führt der Appellationsrichter sodann weiter aus, — »ist ein Recht ganz besonderer Art und lässt sich nicht als eine gewöhnliche Servitut ansehen und nach den für diese gegebenen gesetzlichen Regeln beurtheilen. Desshalb passt alles dasjenige hierher nicht, was die Klägerin aus diesem Gesichtspunkte behufs Einschränkung des fraglichen Rechts anführt. Mit der Ausübung des Beerdigungsrechtes hängt die Vornahme der im Klageantrage näher angegebenen, an und auf den Gräbern vorzunehmenden Einrichtungen in einem so strengen und auf Pietät beruhenden innigen Zusammenhange, dass sich die Befugniss hierzu füglich nicht davon trennen lässt. Es lässt sich dieselbe daher den Verklagten so lange, als Klägerin nicht nachgewiesen hat, dass den letzteren das fragliche Beerdigungsrecht mit Ausschluss derselben verliehen worden, nicht absprechen. Einen solchen Nachweis aber hat die Klägerin nicht geführt. Jedenfalls kann dasjenige, was bis 1742. etwa üblich war, nicht auch für die spätere Zeit, wo die Protestanten in Kladau das fragliche Beerdigungsrecht besassen und ausübten, maassgebend sein. Die Behauptung der Klägerin, dass den Verklagten die Befugniss, Grabdenkmäler auf dem fraglichen Kirchhofe zu setzen, nur gegen Entrichtung einer Abgabe zur katholischen Kirchenkasse zustehe, ist daher um so mehr für unbegründet zu erachten, als Klägerin Fälle aus der Zeit nach 1742., wo diese Entrichtung stattgefunden hätte, anzugeben nicht vermocht hat. Darauf, dass die eigenen Parochianen der Klägerin solche Abgaben entrichten, kann aber nichts ankommen; denn die Verklagten sind als Protestanten den Anordnungen der katholischen Kirche nicht unterworfen, und haben keine Verpflichtung, ihr Recht, ihre Todten

auf dem Kirchhofe zu Kladau zu beerdigen, und ihre damit als Ausfluss dieses Rechts im innigsten Zusammenhange stehende Befugniss, die im Klageantrage erwähnten Einrichtungen an und auf ihren Gräbern vorzunehmen, sich in irgend einer Weise durch die katholische Kirche schmälern, oder durch Einführung einer Abgabe beeinträchtigen zu lassen.«

Durch diese Ausführung soll nun der vorige Richter, wie ihm die Implorantin vorwirft, die Edikte vom 8. März und 20. September 1742., das Reglement de gravaminibus vom 8. August 1750., die §§. 189. und 818. II. 11., die §§. 14—21. I. 19. und die §§. 181. und 182. I. 7. des A. L. R. verletzt haben.

Alle diese Beschwerden erscheinen jedoch, abgesehen davon, dass der Appellationsrichter die Abweisung der Klägerin wenigstens zum Theil mit auf die Prüfung des von der letzteren angetretenen Beweises und auf die Würdigung faktischer Verhältnisse, also auf Momente gründet, die der Kritik des Nichtigkeitsrichters nicht weiter unterliegen, unbegründet.

Die an das bischöfliche General-Vikariats-Amt zu Breslau erlassene Königliche Verordnung vom 8. März 1742. schickt voran, dass zeither von Seiten der katholischen Parochorum vielerlei Diffikultäten bei den Begräbnissen der Evangelischen, besonders in Ansehung derer Evangelischen Geistlichen, auf die katholischen Kirchhöfe, Absingung derer evangelischen Lieder auf denselben, und sogar der Beerdigung selbsten, gemacht worden; dieselbe erwägt sodann, dass die cöemeteria loca publica et universitatis wären; und befiehlt endlich:

> dass künftighin die katholische Parochie denen Evangelischen ihre Leichen auf die katholischen Kirchhöfe begraben zu lassen, keineswegs verweigern, viel weniger die evangelischen Geistlichen an Begleitung derer Leichen, ingleichen an Absingung evangelischer Lieder auf den Kirchhöfen hindern, oder das Geläute bei denen Begräbnissen versagen, oder sonst die Vorrichtung derer actuum ministerialium diffikultiren, sondern schlechterdings gegen die Erlegung der ausgesetzten taxa stolae, alles dieses ohne den mindesten Widerspruch verstatten und concediren sollen.
>
> Korn's Sammlung Schlesischer Ordnungen u. s. w., Bd. I. 1740—1744., vom Jahre 1742. S. 43.

Dessen ungeachtet waren in Betreff der Begräbnisse der Evangelischen auf katholischen Kirchhöfen mannigfaltige Anfragen geschehen und vielfältig die grössten Beschwerdeführungen angebracht; die weitere Circular-Ordre vom 20. September 1742. befahl daher zwar in Gnaden, aber doch ernstgemessenst:

> dass denen Evangelischen Inwohnern freistehen sollte, mit Zuziehung des evangelischen Predigers ihre Begräbnisse auf denen katholischen Kirchhöfen dergestalt zu verrichten, dass man die gewöhnlichen Lieder dabei singen, auch auf Begehr

bei dem Grabe collektiren und einen Sermon halten lassen könne.

Korn's Sammlung a. a. O. S. 192.

Und endlich setzte das Reglement, nach welchem künftig die gravamina in geistlichen Sachen der in Schlesien subsistirenden Religionen abgemacht und entschieden werden sollen, vom 8. August 1750. fest:

es solle sowohl den Evangelischen Geistlichen die katholischen, als auch denen Katholischen die evangelischen Kirchhöfe bei denen Begräbnissen der Leichen ihrer Religion, nebst den Kirchenbedienten zu betreten und solchen actum darauf zu verrichten, unverwehrt sein.

Freilich erwähnen alle diese Verordnungen des Ausmauerns oder der Umfriedigung der Gräber oder der Setzung von Grabdenkmälern nicht ausdrücklich, und es ist auch richtig, dass nach den in der Nichtigkeitsbeschwerde allegirten landrechtlichen Vorschriften Einschränkungen und Belastungen des Eigenthums niemals vermuthet werden sollen, dass eventualiter die Vermuthung für diejenige Art der Einschränkung stattfindet, welche dem Eigenthümer am wenigsten lästig ist, dass ungewöhnliche, dem Eigenthümer zur Beschwerde gereichende Arten der Ausübung der Berechtigte sich ohne Einwilligung des Eigenthümers oder einen anderen besonderen Rechtsgrund nicht anmaassen darf, und dass bei angestellter Negatorienklage der Servitutberechtigte stets sein Recht zu diesem Besitze angeben und nachweisen muss.

An sich erscheint es indessen schon bedenklich, diese, der Lehre von Servituten entlehnten Vorschriften auf ein Verhältniss anzuwenden, das, wie es das Reglement vom 8. August 1750. ausdrücklich hervorhebt, auf der eingeführten reciproken allgemeinen Gewissensfreiheit und auf dem freien Religions-Exercitium beruht, also nach höheren Rücksichten geregelt worden ist. Das Recht der Verklagten, die Leichen ihrer Angehörigen auf dem streitigen Kirchhofe zu beerdigen, schreibt sich aus den unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts ergangenen Edikten vom Jahre 1742. her. Fragt es sich also nach dem intensiven Umfange dieses Rechts, so muss dieser Streit gewiss zunächst nach den Bestimmungen des Römischen Rechts entschieden werden, und dieses ertheilt im Digesten-Titel de mortuo inferendo et sepulcro aedificando (2, 8.) l. 1. §. 5. eine, für den vorliegenden Fall durchaus passende Vorschrift. Behinderungen, wie sie die Klägerin jetzt den Verklagten opponirt, verbietet dort der Prätor, indem er sagt:

quo illi jus est, invito te mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulcrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto.

Den Grund dieses prätorischen Verbots giebt Ulpian ebendaselbst §. 6. dahin an:

quia religionis interest, monumenta exstrui et exornari!

und er fügt weiter hinzu §. 7:

> facere sepulcrum sive monumentum in loco, in quo ei jus est, nemo prohibetur.

Der Gross-Kanzler von Cocceji, also gerade derjenige, unter dessen Mitwirkung das vorerwähnte Reglement de gravaminibus vom 8. August 1750. zu Stande gekommen ist (Just.-Min.-Bl. für 1856. S. 258. 259.), wirft in seinem jus civile controversum II. 8. qu. 1. Tom. 1. pag. 528. die Frage auf: ob jener Pandekten-Titel noch heut zu Tage in usu sei? Er bejaht dieselbe, stellt als Fall der heutigen Anwendung namentlich den auf:

> si forte ecclesia in hereditario sepulcro dominum aedificare prohibeat,

und meint, in einem solchen Falle sei ein Mandat dahin zu erlassen: »als befehlen Wir Euch hiermit, Supplikanten an seinem Begräbniss-Bau nicht zu beeinträchtigen.« S. 529. a. a. O.

In ähnlicher Weise zählt Hofacker, Principia juris civil. Tom. III. §. 4076. pag. 506. — unter denjenigen Interdictis prohibitoriis, quae juris divini causa sunt proposita, auch dasjenige auf: ne quis prohibeatur, mortuum inferre, aut sepulcrum aedificare in eo loco, quo quis jus inferendi habet.

Mit diesen gemeinrechtlichen Anschauungen stimmt nun vollständig die Auffassung des Appellationsrichters überein, wenn derselbe sagt: Mit der Ausübung des seit 1742. den Verklagten unzweifelhaft zustehenden Beerdigungsrechtes stehe das Setzen von Grabdenkmälern und überhaupt die Vornahme der im Klageantrage näher angegebenen, an und auf den Gräbern vorzunehmenden Einrichtungen in einem so strengen und auf Pietät beruhenden innigen Zusammenhange, dass sich die Befugniss hierzu füglich nicht recht davon (von dem Beerdigungsrechte) trennen lasse.

Es liegt daher um so weniger Veranlassung vor, das Appellationsurtheil nach dem Antrage der Implorantin zu vernichten, als doch auch das Allgemeine Landrecht in der Reihe der in der Nichtigkeitsbeschwerde allegirten Vorschriften keineswegs die Rücksicht auf den Eigenthümer allein und unbedingt entscheiden lässt, vielmehr der §. 18. I. 19. des A. L. R. ausdrücklich vorschreibt: bei einer solchen Kollision sei doch dahin zu sehen, dass der Berechtigte an dem nützlichen Gebrauche seines Rechts nicht gehindert, oder ihm dasselbe gar vereitelt werde.

Allerdings ist der Antrag der Klägerin sehr allgemein und unbestimmt gestellt, indem die Verklagten für nicht berechtigt erklärt werden sollen, abgesehen von Grabdenkmälern und Umfriedigungen auch »andere das Eigenthum der katholischen Kirche einschränkende Vorrichtungen auf dem gedachten Kirchhofe zu setzen.« Wenn nun der Appellationsrichter die klagende Kirche auch mit diesem Theile ihres Antrages abweiset, so möchte es vielleicht scheinen, dass, sofern die-

selbe künftighin etwa ihr Alleineigenthum an dem fraglichen Kirchhofe wirklich darthun sollte, diese Abweisung in soweit möglicher Weise zu weit gehen möchte, und so mittelbar Ausschreitungen der Verklagten sanktionirt würden, zu denen sie alsdann — dem ausschliesslichen Eigenthume der katholischen Kirche gegenüber — freilich nicht und selbst nach den vorallegirten älteren Edikten nicht berechtigt wären. Theils sind indessen nach dieser Richtung hin keine speziellen Beschwerden erhoben, und für den Nichtigkeits-Richter liegt mithin keine hinreichende Veranlassung vor, in sofern von Amtswegen eine Restriktion eintreten zu lassen; theils aber bevorwortet bereits der Appellationsrichter, dass die ausgesprochene Abweisung der Klägerin die Verklagten allerdings nicht der Einholung des kirchenpolizeilichen Consenses überhebe, nur von dem blossen Belieben des katholischen Kirchenkollegiums soll die Ausübung ihres Beerdigungsrechtes in seinem oben angedeuteten Umfange nicht abhängig sein. Bestimmteres lässt sich hierüber in so vager Allgemeinheit allerdings im Voraus nicht wohl festsetzen; etwaige Differenzen der Art müssen der ressortmässigen Erledigung und Entscheidung in jedem einzelnen Spezialfalle vorbehalten bleiben. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 44. S. 25—32.)

9. Lutheraner [24]).

K i r c h e n b a u l a s t d e r v o m P f a r r z w a n g e b e f r e i t e n P e r s o n e n a l s B e s i t z e r v o n G r u n d s t ü c k e n, i n s b e s o n d e r e d e r L u t h e r a n e r; U e b e r t r i t t v o n e i n e r R e l i g i o n s p a r t e i z u r a n d e r e n.

a. Die für den Austritt aus Korporationen geltenden allgemeinen Vorschriften — nach welchen der Vorsatz zum Austritte dem Vorsteher der Gesellschaft angezeigt und der Austritt selbst bis zum Ablaufe des in §. 184. II. 6. A. L. R. bezeichneten Zeitraums ausgesetzt werden muss — finden keine Anwendung, wenn ein Glied der evangelischen Landeskirche aus dieser ausscheidet und zu den separirten Lutheranern übertritt. A. L.-R. II. 6. §§. 182—184.; II. 11. §§. 41. 42., vgl. mit Nr. 10. der Generalkonzession vom 23. Juli 1845.

b. Unter der »a u s d r ü c k l i c h e n E r k l ä r u n g« im Sinne des §. 41. II. 11. A. L. R. ist nicht eine dem Vorsteher der Kirchengesellschaft, aus welcher der Austritt geschehen soll, abgegebene, sondern überhaupt jede bestimmte Willenserklärung desjenigen zu verstehen, welcher zu der anderen Religionspartei übergehen will. Zu einer solchen bestimmten Erklärung genügt schon

[24]) Vgl. unten Art. 20. litt. c. und in geschichtlicher Beziehung Dr. v o n M ü h l e r, Gesch. der evangelischen Kirchenverfassung in der Mark Brandenburg. S. 346—355.

der Uebertritt zu der anderen Religionspartei, ohne dass es einer besonderen Austrittserklärung bedarf. A. L. R. II. 11. §§. 40—42.

c. Auch die Generalkonzession vom 23. Juli 1845. Nr. 10. erfordert zur Anwendbarkeit des §. 261. II. 11. A. L. R. auf die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner nichts weiter, als dass dieselben sich von der evangelischen Landeskirche getrennt halten; eine besondere Austrittserklärung schreibt sie nicht vor.

Zu *a.*, *b.* und *c.*: Erk. vom 29. April 1861. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 41. S. 201—206 [25]).

10. Parochiallasten. Doppelte Parochie; Parochiallasten der jüdischen Grundbesitzer.

aa. Eine doppelte Parochie wird nicht dadurch existent, dass Jemand seinen einzigen Wohnsitz an einem Orte genommen hat, für welchen zwei Parochialkirchen, mithin auch zwei Parochien bestehen. Jeder Einwohner eines solchen Ortes hat nur eine Parochie, nämlich bei der Kirche derjenigen Glaubensgenossen, zu denen er gehört. A. L. R. II. 11. §§. 237. 260. 264. 270. 271.

bb. Für die Pflicht des jüdischen Grundeigenthümers, nach Maassgabe seines Grundbesitzes zu den Bauten bei der Parochialkirche beizutragen, in deren Bezirk sein Grundbesitz gelegen, ist entscheidend, ob der letzte christliche Vorbesitzer nach seinem Religionsbekenntniss in Gemässheit des §. 261. II. 11. des A. L. R. dazu verbunden war. A. L. R. II. 11. §. 261.; Edikt vom 11. März 1812. §. 15. (G.-S. S. 17.); Verordnung vom 30. August 1816. Nr. 5. (G.-S. S. 207.); Gesetz vom 23. Juli 1847. §. 3. (G.-S. S. 263.).

Zu aa. und bb.: Erk. vom 10. Januar 1862. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 43. S. 322—333, und in den Entscheid., Bd. 48. S. 290—296. [26]).

11. Parochie. Gründung katholischer Parochien. Die Errichtung einer katholischen Parochie kommt der Staatsbehörde zu [27]). Erk. des Kriminal-Senats des Königl. Ober-Trib. vom 31. Mai 1861.

---

[25]) Vgl. hierzu meine Kirchenrechtspraxis. S. 768. f.

[26]) Vgl. meine Zusammenstellung in dieser Zeitschrift, Bd. 1. S. 297. ff. unter Nr. 14.

[27]) Vgl. jedoch hierzu L. Richter, die Entwickelung des Ver-

Die **Gründe** dieser Entscheidung lauten:

Es ist thatsächlich festgestellt:

1. dass der Angeklagte von seiner vorgesetzten geistlichen Behörde, dem Bischöflichen General-Vikariatamte von Culm zu Pelplin, durch Verfügung vom 14. Oktober 1858. die Verwaltung der in S. für die daselbst und in der Umgegend wohnenden, zu keiner Parochie gewiesenen Katholiken errichteten Missionsstation übertragen erhalten und er ermächtigt worden, alle sonst einem Pfarrer obliegenden seelsorgerlichen Verpflichtungen zu verrichten und namentlich die Kirchenbücher in der vorgeschriebenen Form zu führen:
2. dass er in dieser Eigenschaft im Februar 1859. den Paul P. und die Katharine Kr., Beide aus Sch., sowie im Oktober 1859. den Knecht August O. aus Kl. und die Elisabeth B. aus W—dorf in der katholischen Kapelle zu S. getraut habe, ohne dass ein Aufgebot dieser Paare in den evangelischen Kirchen zu Sch. und Klein-S., in deren Sprengeln die Wohnorte der Getrauten liegen, vorangegangen wäre.

Es bestimmen nun aber die §§. 138. ff. II. 1. A. L. R., dass der Trauung ein Aufgebot vorhergehen muss, und zwar in der Parochie der Verlobten, und, wenn sie zu keiner Parochie gehören, in der Kirche, wohin ihre Wohnorte gehören. Diese Anordnungen gelten sowohl für evangelische als für katholische Einwohner des Staates, sind auch bezüglich der Letzteren im Wesentlichen, was die Nothwendigkeit des vorhergehenden Aufgebots betrifft, durch das kanonische Recht begründet — Concil. Trid. Sess. XXIV. de ref. matr. cap. I. —, welches ausdrücklich bestimmt, dass das Aufgebot von dem parochus proprius der Verlobten ausgehen muss. Der Zweck dieser Maassregel ist der, etwaige Ehehindernisse zu ermitteln, wie das vierte Concilium vom Lateran aus dem Jahre 1215. cap. 3. X. de cland. despons. (IV, 3.) speziell erwähnt.

Es fragt sich daher bei der Entscheidung des vorliegenden Falles lediglich, was nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen unter einer **Parochie** zu verstehen sei, und in welcher Art sie zusammen kommen.

Der §. 237. II. 11. des A. L. R. nennt eine Parochie denjenigen Distrikt, in welchem Glaubensverwandte einer vom Staate öffentlich aufgenommenen Religionspartei zu einer gemeinschaftlichen Kirche angewiesen sind, und der §. 238. l. c. verordnet sodann wörtlich:

> Neue Parochien können nur vom Staate unter Zuziehung der geistlichen Oberen errichtet, und die Grenzen derselben bestimmt werden.

hältnisses zwischen dem Staate und der katholischen Kirche in Preussen seit der Verfassungs-Urkunde vom 5. Dezember 1848. in dieser Zeitschr. Bd. 1. S. 116. unter Nr. 9.

Es ist desshalb das Recht, Parochien zu konstituiren, ein dem Staate, vermöge seines jus circa sacra, im Gegensatz zu dem reinkirchlichen (jus ecclesiasticum), vorbehaltenes, bei dem die geistlichen Obern, ihres dabei obwaltenden Interesses wegen, gehört werden sollen. Die definitive Entscheidung gebührt aber allemal der Staatsgewalt, wie auch der §. 111. l. c. erkennen lässt, wo es heisst:

> Nur der Staat kann bestimmen, zu welcher der vorgeschriebenen Kirchengemeinen seiner eigenen Religionspartei jeder Einwohner als ein beitragendes Mitglied gerechnet werden soll,

weil eben hierdurch nicht bloss reinkirchliche, sondern auch öffentliche und Privatrechte, resp. Verpflichtungen der Staatsangehörigen betroffen werden, und in dieser Beschränkung sind die §§. 293. 294. l. c. zu verstehen, welche davon handeln, dass auch einzelne Einwohner des Staats oder ganze Gemeinden, welche noch nicht zu einer Parochie gehören, unter Vorwissen und Genehmigung der geistlichen Obern zu einer benachbarten Kirche sich schlagen sollen.

Der innere juristische Grund zu allen diesen gesetzlichen Bestimmungen ist der, dass die Parochialgemeinden einer vom Staate öffentlich aufgenommenen Religionspartei als privilegirte Korporationen im Sinne der §§. 22. ff. II. 6. A. L. R. angesehen werden, bei deren Errichtung folgerecht die Ausschliesslichkeit der Staatsbehörde zur Anwendung kommt, cfr. Präj. des Ober-Trib. vom 4. Januar 1847. Nr. 1816. und vom 13. Dezember 1850. Nr. 2261. (Kirchenrechtspraxis S. 387. litt. f. und S. 396. litt. b.) Es ist daher eine irrige Ansicht des Imploranten, dass nach den Bestimmungen des Allg. Landrechts die im §. 238. II. 11. l. c. gemeinte Staatsbehörde in Betreff der Katholiken der Diöcesanbischof sei, welcher nur in soweit die Staatsgenehmigung einzuholen habe, als die c i v i l r e c h t l i c h e n Verpflichtungen aus dem Kirchenverbande der staatlichen Anerkennung bedürfen. Es lässt sich diess weder aus dem Wortlaute der obigen allegirten Gesetzstellen, noch aus deren innerem Grunde herleiten, und auch die für Preussen durch die Allerh. Kabinets-Ordre vom 23. August 1821. sanktionirte päpstliche Bulle de salute animarum vom 16. Juli 1821. giebt hierzu keinen Anhalt.

Es kann sich nach alle dem nur noch fragen, ob etwa, wie die Nichtigkeitsbeschwerde hervorhebt, die Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. eine Abänderung der landrechtlichen Verordnungen in dieser Beziehung getroffen hat. Allein auch diess ist nicht der Fall.

Es können nur die Art. 12. 30. 31. 15. der Verfassungs-Urkunde in Betracht kommen. Der Art. 12. l. c. gewährleistet die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung, und der Vereinigung zu Religions-Gesellschaften, das letztere Recht indess mit Bezug auf die in dem Art. 30. 31. l. c. enthaltenen Bestimmungen. Hinsichtlich dieser lautet der Art. 31. dahin:

> dass die Bedingungen, unter welchen Korporationsrechte zu

ertheilen oder zu verweigern sind, durch das Gesetz geregelt werden sollen.

Es ergiebt sich hieraus, dass auch die Verfassungs-Urkunde die Verleihung von Korporationsrechten als eine Befugniss des Staats aufgefasst hat, und es ist bereits oben bemerkt worden, dass Parochialgemeinden zu den privilegirten Korporationen zählen. Ein besonderes, im Art. 31. der Verfassungs-Urkunde vorgesehenes Gesetz bezüglich der Konstituirung von Korporationen ist indess zur Zeit noch nicht ergangen, es sind also bis jetzt die diessfälligen landrechtlichen Bestimmungen und folgeweise die §§. 111. 238. 293. II. 11. l. c. noch gegenwärtig in Kraft.

Der Art. 15. der Verfassungs-Urkunde ändert hierin ebenfalls nichts, indem derselbe bloss ausspricht, dass der evangelischen und katholischen Kirche, sowie jeder anderen Religions-Gesellschaft die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten zusteht. Dadurch aber wird das oben erwähnte, im Art. 12. und 31. l. c. vorbehaltene und zur Zeit noch nicht aufgehobene Recht des Staats zur Gewährung von Korporationsrechten nicht berührt.

Da nun von den Vorderrichtern festgestellt ist, dass die katholische Missionsstation zu S. bis jetzt von der Staatsregierung zu einer Parochie nicht erhoben worden ist, so kann auch nicht anerkannt werden, dass Implorant das Recht gehabt hat, ohne sich nach den Vorschriften der §§. 138. ff. II. 1. A. L. R. zu richten, die in Rede stehenden Trauungen vorzunehmen. Es ist daher der §. 155. II. 1. A. L. R. richtig angewendet worden und der Implorant kann sich nicht auf den Schutz des §. 44. des Strafgesetzbuches berufen, da nach §. 12. der Einleitung zum Allgem. Landrecht Niemand sich mit der Unkenntniss gehörig publicirter Gesetze entschuldigen kann. (Entscheid. Bd. 46. S. 31*—39*.)

12. Patron. Beitragspflicht des Kirchenpatrons in Betreff eines Erweiterungsbaues der Kirche. Die Pflicht des Kirchenpatrons, zur Erhaltung der Kirche in Ermangelung ausreichenden Vermögens der letzteren aus eigenen Mitteln beizutragen, ist nicht auf das Bedürfniss der Wiederherstellung des Kirchengebäudes beschränkt; sie tritt vielmehr auch dann ein, wenn ein Erweiterungsbau wegen vermehrter Seelenzahl der Parochianen für nöthig befunden wird. A. L. R. II. 11. §§. 584. 706—731. Erk. vom 8. März 1861.[28]).

Die Gründe der Entscheidung lauten:

Nach Gemeinem Rechte ist der Patron als solcher zu einer Theil-

---

[28]) Vgl. auch Walter's Kirchenrecht, neueste Aufl. §. 272. bei Note 14. und diese Note selbst und Gründler a. a. O. §. 22 bei Note q. S. 57.

nahme an der Baulast überhaupt nicht verbunden. Können die Kosten nicht aus dem Kirchengute bestritten werden, so sind diejenigen, welche aus dem Kirchenvermögen nutzbare Einkünfte, insbesondere beitragspflichtige Zehnten beziehen, unter dieser Voraussetzung auch der Patron zu deren Tragung verbunden, in subsidium die Parochianen zur Beihülfe heranzuziehen. Der Patron soll nur, wie jedoch nicht allgemein angenommen wird, des Patronatsrechts verlustig gehen, wenn er sich weigert, die verfallene Kirche wiederherzustellen [29]). — Partikularrechtlich liegt häufig dem Patrone eine unbedingte Verpflichtung zu Beiträgen ob, ohne Unterschied, ob er kirchliche Einkünfte bezieht oder nicht. Diesem Grundsatze ist auch das Allg. Landrecht gefolgt, welches im §. 584. II. 11. die Regel aufstellt, dass die dem Patrone obliegende Sorge für die Erhaltung der Kirche die Pflicht in sich begreife, dazu in Ermangelung ausreichenden Vermögens aus eigenen Mitteln beizutragen. Diese Pflicht tritt ein, sowohl wenn das Kirchengebäude einer Herstellung bedarf, als wenn ein Erweiterungsbau für nothwendig befunden wird, weil es für die vermehrte Seelenzahl der Parochianen nicht ausreicht. Der letztere Fall hätte von der Verbindlichkeit des Patrons ausgenommen werden müssen, wenn sie sich nicht auf denselben erstrecken sollte. Die Vorschriften von Bau und Besserung der Kirchengebäude ergeben aber, dass eine solche Ausnahme nicht hat gemacht werden sollen. Die §§. 699. ff. a. a. O. bestimmen darüber, wer bei kirchlichen Bauten mitzuwirken habe, und inwiefern dazu eine höhere Genehmigung erforderlich sei. Hier wird im §. 706. des Falls eines neuen Anbaues oder einer Erweiterung der Kirchengebäude gedacht und für denselben allgemein vorgeschrieben, dass dazu die Approbation der geistlichen Obern eingeholt werden müsse. Nachher folgen die Bestimmungen, woher die Kosten zum Bau zu nehmen. Unter ihnen wird im §. 731. verordnet, dass der Geldbeitrag bei Landkirchen zu $^2/_3$ auf den Patron, zu $^1/_3$ auf die Eingepfarrten zu vertheilen sei. Diese Vorschrift ist als eine allgemeine auf den im §. 706. gedachten Fall neuer Anbaue und Erweiterungen mit zu beziehen, für welchen eigenthümliche und besondere Regeln nicht gegeben sind. Arch. für Rechtsfälle, Bd. 41. S. 23—25. und Deutsche Ger.-Zeitung, Jahrg. III. (1861.). Nr. 72. S. 290.)

13. Pfarrvermögen.

a. Stellung der Königlichen Regierungen bezüglich der Verwaltung des Kirchen- und Pfarrvermögens. Die Königlichen Regierungen können aus der ihnen übertragenen Wahrnehmung der Rechte des landesherrlichen Patronats ebenso wenig wie aus der ihnen über das Kirchen- und Pfarr-

[29]) Vgl. meine Kirchenrechtspraxis. S. 167. ff. Anm. 73. und insbesondere auch Richter's Kirchenrecht, 5. Aufl. §. 318. S. 734 ff.

vermögen zustehenden Oberaufsicht die Befugniss herleiten, das Kirchen- und Pfarrvermögen ihrer unmittelbaren Verwaltung zu unterziehen und insbesondere rücksichtlich einer Forderung an das Pfarrvermögen ein rechtsverbindliches Anerkenntniss auszusprechen. A. L. R. II. 11. §§. 156. f. 217. f. 552. 568. 585. 618 ff. 621. 772. 774. 778. f. 782. 803. 807. 161. f. 167 f. Erk. vom 21. Januar 1861. in den Entscheid., Bd. 45. S. 305—313. [80]).

b. Mangelnde Passivlegitimation des Pfarrers im Falle der Geltendmachung eines die Substanz des Pfarrvermögens betreffenden Anspruchs. Ein Anspruch, der nicht lediglich den Niessbrauch, sondern auch und hauptsächlich die Substanz des Pfarrvermögens [in casu ein Jahr- und Beichtgeld an die Pfarre] betrifft, kann in einem gegen den Pfarrer allein angestrengten Prozesse nicht geltend gemacht werden. Vgl. A. L. R. I. 21. §§. 82. 83.; A. G. O. I. 1. §. 32 a. Erk. vom 19. April 1861. in den Entscheid., Bd. 45. S. 430—435. Vgl. den Plenarbeschluss vom 1. März 1847. a. a. O. Bd. 14. S. 17—33., meine Kirchenrechtspraxis S. 368. unter Nr. 4. und S. 496. zu c. und das oben unter dem Art. »Ablösung« litt. a. angeführte Erk. vom 4. Mai 1863.

14. Prozesse in Kirchen-Angelegenheiten [81]). Nichtberechtigung des Litisdenunciaten, welcher keine Assistenz geleistet hat, zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde. Ein Litisdenunciat (in casu das Königliche Konsistorium), welcher an dem Prozesse keinen Theil genommen hat, ist zur Einlegung des ausserordentlichen Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde nicht berechtigt. Verordn. vom 14. Dezember 1833. §§. 4. 6. (G.-S. S. 302.) Erk. vom 26. Februar 1861. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 40. S. 312. und S. 320—322.

15. Rechtsweg. Zulässigkeit, resp. Unzulässigkeit desselben.

a. Zulässigkeit des Kompetenzkonfliktes. Die Erhebung des Kompetenzkonfliktes ist so lange statthaft, als das Urtheil noch nicht die Rechtskraft beschritten hat, wenn auch das Erkenntniss von den prozessführenden Parteien selbst nicht angefochten worden ist. Erk. des Königl. Kompet.-Gerichts-

[80]) Vgl. hiermit insbesondere auch die in meiner Kirchenrechtspraxis S. 382. ff. mitgetheilte lichtvolle Entscheidung des K. Ober-Trib. vom 30. April 1838.

[81]) Vgl. den Nr. 15. mitgetheilten Art. »Rechtsweg« litt. e. unter bb.

hofes vom 12. Oktober 1861. im Just.-Min.-Bl. von 1862. S.97 —100[32]).

b. Soweit es sich um Hoheits- oder Majestätsrechte handelt.

aa. Ansprüche, welche aus der Zeit der ehemaligen Fremdherrschaft an den Staat erhoben werden und entweder als eine Provinzial-, Staats- oder als Administrationsschuld eines neu erworbenen Landestheils anzusehen sind, sind vom Rechtswege ausgeschlossen. Verordnung vom 17. Januar 1820. (G.-S. S. 9.); Kab.-O. vom 2. November 1822. (v. Kamptz Jahrbb. Bd. 23. S. 43.); Kab.-O. vom 4. Febr. 1823. (G.-S. S. 23.); Ges. vom 24. Febr. 1850. (G.-S. S. 57.). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 12. Mai 1860. im Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 237—242.

In gleicher Weise spricht das Erk. desselben Gerichtshofes vom 12. April 1862. (Just.-Min.-Bl. von 1862. S. 235. f. und Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1862. S. 644. ff.) den Rechtssatz aus, dass über Verwaltungsansprüche an den Staat aus der Zeit der ehemaligen Fremdherrschaft in den neu- und wiedereroberten Provinzen, sowie über solche Forderungen, welche aus einem Akte des Hoheitsrechts jener Zeit hergeleitet werden, der Rechtsweg unzulässig sei. Vgl. die A. K.-O. vom 4. Dez. 1831. (G.-S. S. 255.)

bb. Die Säkularisation von Klostergütern kann, als ein Akt des landesherrlichen Hoheitsrechts, nicht im Rechtswege angefochten werden.

Dagegen ist der Rechtsweg zulässig, wenn es sich um die Erfüllung privatrechtlicher Verpflichtungen handelt, welche auf den säkularisirten Gütern haften.

Ist die Säkularisation früher von einem anderen Landesherrn erfolgt, und das Gut demnächst auf Preussen übergegangen, so können die auf demselben haftenden Privatverpflichtungen nicht

---

[32]) Dieselbe Ansicht hat der Komp.-Gerichtshof bereits in dem Erk. vom 10. Juni 1852. angenommen. Danach ist er der Ansicht, dass ein Erk., gegen welches den Parteien noch ein Rechtsmittel zusteht, erst dann rochtskräftig wird, wenn die gesetzliche Frist zur Einlegung desselben abgelaufen ist. Dieselbe Meinung ist neuerdings von Oehlschläger in Dr. Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuss. Rechts durch Theorie und Praxis, Jahrg. VI. (1862.) S. 373—383. verfochten worden. Ich für meinen Theil habe mich gegen dieselbe erklären zu müssen geglaubt. Vgl. die Ausführnng in meiner Kirchenrechtspraxis. S. 708. f. Anm. 13.

als Verwaltungsschulden aus der Zeit der Fremdherrschaft angesehen werden.

Verordn. vom 20. December 1808. §§. 35. 36. (G.-S. S. 473.); Kab.-Ord. vom 30. Juli 1822. (v. Kamptz, Jahrbb. Bd. 23. S. 43.); Kab.-Ord. vom 4. Februar 1823. (G.-S. S. 21.); Kab.-Ord. vom 4. Dez. 1831. (G.-S. S. 255.). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 22. September 1860. im Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 221—224.

cc. Die Säkularisation eines Klosters hat nicht die Folge, dass die Ansprüche, welche dritten Personen gegen das Klostervermögen zustehen, dadurch der richterlichen Cognition entzogen werden, vielmehr sind Streitigkeiten der Art im Rechtswege zu entscheiden. A. L. R. II. 6. §. 194. Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 13. April 1861. im Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 280—284.

c. In Beziehung auf die Einziehung der für die Bedürfnisse der Kirchen, Pfarren und Schulen erforderlichen Einkünfte.

aa. Das Gesetz vom 24. Mai 1861. über die Erweiterung des Rechtsweges findet auf alle bei den Gerichten anhängige Rechtssachen, welche ihnen dadurch zugewiesen sind, Anwendung, ohne Rücksicht darauf, ob bereits früher von den Verwaltungsbehörden eine definitive Entscheidung in der Sache ergangen ist. Kab.-Ord. vom 19. Juni 1836. (G.-S. S. 198.); Kab.-Ord. vom 11. October 1839. (G.-S. S. 329.); Ges. vom 24. Mai 1861. (G.-S. S. 241.). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 8. Februar 1862. im Just.-Min.-Bl. von 1862. S. 223. 224 und im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1862. S. 197. ff.

bb. Verbindlichkeit zur Entrichtung von Schulabgaben; Prägravation.

α. Ueber die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Schulabgaben, welche nach den Bestimmungen eines Allerhöchst genehmigten Schul-Reglements innerhalb einer Provinz zu leisten sind, ist der Rechtsweg nur unter denselben Voraussetzungen, wie bei der Entrichtung öffentlicher Abgaben zulässig.

β. Wird der Einwand der Prägravation erhoben, so kann dieser den Rechtsweg nur alsdann begründen, wenn unter den Kontribuenten selbst Streitigkeiten darüber stattfinden, nicht aber, wenn der Einwand gegen die Festsetzungen der vorgesetzten Behörde gerichtet ist.

Zu *α.* und *β.*: A. L. R. II. 14. §§. 9. 78. 79.; Schul-Regl. für Schlesien vom 18. Mai 1801. (Edikten-Samml. Bd. 7. S. 266.; Ebmeyer, Rechtsverhältnisse der Preuss. Elementarschule. Frankfurt a. O. 1861. S. 229. ff.); A. Kab.-O. vom 19. Juni 1836. Nr. 1.

(G.-S. S. 198.). Ges. vom 24. Mai 1861. §. 15. (G.-S. S. 244.). Erk. des K. Komp.-Gerichtshofes vom 11. Oktober 1862. im Just.-Min.-Bl. von 1863. S. 11—16 [33]).

d. In Beziehung auf die Aufsicht und Verwaltung der Kirchen, Pfarren und Schulen.

aa. Kompetenzverhältnisse bezüglich der kirchlichen und Schullasten bei Zuschlagung eines Ortes zu einer benachbarten Gemeinde. Nach §§. 294. 297. und 298. II. 11. A. L. R. sollen Gemeinden, welche noch zu keinem Kirchspiel gewiesen sind, einer benachbarten Kirche zugeschlagen, und die von ihnen zu leistenden Abgaben und Beiträge, in Ermangelung eines Vertrages, von den geistlichen Oberen nach Billigkeit und nach dem, was unter ähnlichen Umständen im Kreise oder in der Provinz üblich ist, festgesetzt werden. Gegen dergleichen Anordnungen der geistlichen Behörden ist der Rechtsweg unzulässig. Allerh. Kab.-Ord. vom 19. Juni 1836. (G.-S. S. 198.); Ges. vom 24. Mai 1861. §. 15. (G.-S. S. 241.). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 14. März 1863. [34]) im Just.-Min.-Bl. S. 133—136. und im Centralblatt für die ges. Unterr.-Verw. S. 288—293.

bb. Unzulässigkeit des Rechtsweges in Angelegenheit der Dotation einer Schule.

α. Die Regulirung der Dotation katholischer Schullehrerstellen in Schlesien ist Sache der Regierung und eine Folge des ihr nach §. 9. II. 12. A. L. R., §. 2. Nr. 6. der Reg.-Instr. vom 23. October 1817. (G.-S. S. 248.) und den Bestimmungen des Schulreglements für Schlesien vom 18. Mai 1801. (Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preussischen Elementarschule S. 229. ff.) zustehenden Aufsichtsrechts über das Schulwesen. Der Rechtsweg gegen die von der Regierung vorgenommene Feststellung der von dem Dominium zu entrichtenden Beiträge ist daher nur nach Maassgabe des Absatz 2. §. 15. des Ges. vom 24. Mai 1861, die Erweiterung des Rechtsweges betreffend (G.-S. S. 241.), zulässig.

β. Wegen Prägravation findet der Rechtsweg auch in diesem Falle nur unter den Contribuenten statt. §§. 79. 9. II. 14. A. L. R.

γ. Wird die Befreiung zu den gedachten Beiträgen auf den speciellen Rechtstitel der Verjährung (usucapio libertatis) gestützt, so ist der Rechtsweg ebenfalls nur den Interessenten, nie aber der Oberaufsichtsbehörde gegenüber, begründet.

---

[33]) Vgl. die Kirchenrechtspraxis, S. 427. ff. unter Nr. 35.

[34]) Vgl. mit dieser Entscheidung das Erk. des K. Ober-Trib. vom 21. März 1859. in meiner Kirchenrechtspraxis. S. 435. Nr. 48.

δ. Sind die gedachten Beiträge auf Grund des Schul-Reglements vom 18. Mai 1801. durch eine Regulirungsverfügung der Regierung auferlegt worden, so kann der vor dieser Regulirung vorhandene Zustand ihr gegenüber als ein die Verjährung begründendes Fundament nicht geltend gemacht werden, weil angenommen werden muss, dass die Verbindlichkeit zu diesen Beiträgen erst eine in Folge der Regulirungs-Verfügung neu entstandene ist.

Zu α.—δ.: Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 11. October 1862. im Centralblatt für die ges. Unterr.-Verw. in Preussen von 1863. S. 100—115; zu α. und β. auch Erk. de eodem im Centralblatte von 1862. S. 740—749. Vergl. die Kirchenrechtspraxis S. 429. zu b.

cc. Festsetzung des Holzbedarfs einer Dorfschule. Wenn der jährliche Holzbedarf einer Dorfschule durch Anordnung der Königlichen Regierung festgestellt ist, so steht den Gemeindemitgliedern, welche das Holz zu liefern haben, der Rechtsweg dagegen nur insoweit offen, als derselbe bei öffentlichen Abgaben zulässig ist. A. L. R. II. 12. §. 29.; Reg.-Instr. vom 23. October 1817. §. 18.; Ges. vom 24. Mai 1861. §. 15. Satz 2. (G.-S. S. 241.). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 8. November 1862. im Just.-Min.-Bl. 1863. S. 80—84.

dd. Pensionsfestsetzungen für Schullehrer. Die Regierungen haben vermöge des ihnen zustehenden Aufsichtsrechts über das Elementar-Schulwesen auch dafür zu sorgen, dass den ohne ihre Schuld dienstunfähig gewordenen Schullehrern eine angemessene Pension von den dazu verpflichteten Gemeinden bewilligt werde. Gegen die desshalb erlassenen Verfügungen ist der Rechtsweg unzulässig. Reg.-Instr. vom 23. Oktober 1817. §. 18. (G.-S. S. 259.). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 12. Oktober 1861. im Just.-Min.-Bl. von 1862. S. 103. 104. und im Centralblatt fur die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 706—708.

e. In Beziehung auf Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten.

aa. Gegen die Festsetzungen der Verwaltungsbehörden über die Nothwendigkeit und die Art eines Schulbaues ist der Rechtsweg unzulässig. Erk. des K. Ober.-Trib. vom 24. Oktober 1862.[35])

Die Gründe dieser eine frühere langjährige Praxis beseitigenden Entscheidung lauten im Wesentlichen wie folgt:

---

[35]) Hinsichtlich der früheren Rechtsprechung vgl. die Kirchenrechtspraxis. S. 435. unter Nr. 46 und 47.

Die Königliche Regierung zu S. hat durch Resolut vom 9. Juli 1859. die Schulgemeinde zu Sch. für schuldig erachtet, für die Schule zu Sch. einen Holzstall herzustellen und den vorhandenen Schweinestall zu erneuern. Dieses Resolut ist unter Verwerfung des dagegen eingelegten Rekurses durch das Reskript des Königl. Ministerii der geistlichen, Unterrichts- und Medicinal-Angelegenheiten vom 29. September 1859. mit Freilassung des Rechtsweges bestätigt. Die klagende Schulgemeinde hat den Rechtsweg dagegen beschritten und beantragt:

> Die Schule zu Sch. unter Aufhebung des Resoluts der Königl. Regierung zu S. vom 9. Juli 1859. und des Ministerial-Reskripts vom 29. September 1859. zu verurtheilen, die klagende Schulgemeinde für berechtigt anzuerkennen, die Errichtung eines besonderen Holzstalles auf dem Schuletablissement zu Sch. und die Erneuerung des vorhandenen Schweinestalls zu verweigern.

Die Verklagte hat mit Bezug auf §. 5. der Verordnung vom 21. Juli 1846. den Präjudicial-Einwand der Unzulässigkeit eines gerichtlichen Verfahrens erhoben. Dieser allein zur Verhandlung gestellte Einwand ist jedoch durch die Erkenntnisse erster und zweiter Instanz verworfen, und die Verklagte hat gegen das Appellations-Erkenntniss noch die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, welche im Wesentlichen auch für begründet erachtet werden muss.

Der Appellationsrichter geht bei Begründung seiner Entscheidung davon aus, dass nach §. 19. II. 12. A. L. R. von den Grundstücken und dem übrigen Vermögen der Schulen in der Regel alles das gelte, was vom Kirchenvermögen verordnet sei. Es seien daher, wie die Verklagte auch nicht in Abrede stelle, die Vorschriften in den §§. 707—709. II. 11. A. L. R. auch auf Schulbauten anzuwenden. Danach hätten die geistlichen Obern die Nothwendigkeit des Baues zu prüfen und die Art desselben zu bestimmen, auch Streitigkeiten, welche über diese Punkte oder über den zu leistenden Beitrag unter den Interessenten entständen, gütlich zu reguliren. Gelinge diess nicht, so hätten sie die rechtliche Entscheidung des Streites an die weltliche Obrigkeit zu verweisen, zugleich aber festzusetzen, wie es inzwischen mit dem Bau oder der Reparatur gehalten werden solle. Diese Vorschriften verweisen Streitigkeiten der Interessenten über die Nothwendigkeit eines Kirchen- oder Schulbaues ausdrücklich zum Rechtswege. Dass durch die Bestimmungen der Geschäfts-Instruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817. in Ansehung der Schulbauten ein Anderes verordnet worden, sei nicht zuzugeben, da es zur Aufhebung obiger Bestimmungen und Ausschliessung des Rechtsweges einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift bedurft hätte (§. 59. Einl. zum A. L. R.) . . . .

Diese, auch von dem Gerichtshofe zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte in den Erkenntnissen vom 26. November 1853. (Kirchenrechtspraxis S. 435. Note 46.) und vom 17. Februar 1855. a. und b. (Kirchenrechtspraxis a. a. O. Nr. 47.) getheilte Ansicht kann jedoch

nicht für richtig erachtet werden, und die Nichtigkeitsbeschwerde rügt dagegen mit Recht Verletzung der allegirten Gesetzesstellen, sowie der §§. 35. und 36. der Verordnung vom 26. Dezember 1808., des §. 2. sub b. und des §. 18. zu e. f. k. der Geschäfts-Instruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817. und der Allerh. Kab.-Ord. vom 31. Dezember 1825. zu D. II. 2.

Es ist allerdings richtig, dass in Gemässheit des §. 19. II. 12. A. L. R. von dem Verfahren in Schulbausachen in der Regel dasselbe gilt, was die §§. 707. ff. II. 11. A. L. R. für das Verfahren in Kirchenbausachen vorschreiben. Danach haben die geistlichen Obern die Nothwendigkeit des Baues zu prüfen, und die Art desselben zu bestimmen. §. 707. l. c. — Im Falle, wo über die Nothwendigkeit oder Art des Baues oder der Reparatur oder wegen des dazu zu leistenden Beitrages unter den Interessenten Streit entsteht, müssen die geistlichen Obern die Sache gütlich zu reguliren sich angelegen sein lassen. §. 708. l. c. Findet die Güte nicht statt, so müssen sie die rechtliche Entscheidung des Streits an die weltliche Obrigkeit verweisen, zugleich aber festsetzen, wie es inzwischen mit dem Bau oder der Reparatur gehalten werden solle. §. 709. l. c. Die so festgesetzten Beiträge müssen auch während eines darüber entstandenen Prozesses entrichtet werden. §. 759. l. c. In die Stelle der kirchlichen Obern sind in Gemässheit der Verordnung vom 26. Dezember 1808. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden (Rabe, Bd. 9. S. 467.), der Geschäfts-Instruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817. (G.-S. S. 248.) und der Allerh. Kab.-Ord. vom 31. Dezember 1825. (G.-S. pr. 1826. S. 5.) die Abtheilungen der Regierungen für Kirchenverwaltung und Schulwesen getreten, und der §. 18. ad e., f. und k. der Geschäfts-Instruktion überträgt der betreffenden Abtheilung der Regierung insbesondere

> die Aufsicht und Verwaltung des gesammten Elementar-Schulwesens,
>
> die Aufsicht und Verwaltung sämmtlicher äusseren Kirchen- und Schul-Angelegenheiten, mithin auch die Regulirung des Schulwesens und Schulgeldes, endlich die Befugniss, Schulsocietäten einzurichten und zu vertheilen, wo die Ortschaften es wünschen, oder Lokalumstände es nöthig machen.

Die Uebertragung dieser im öffentlichen Interesse begründeten Befugnisse auf die betreffenden Regierungs-Abtheilungen schliesst nothwendig das Recht in sich, über die zur Erreichung der desfallsigen Zwecke erforderlichen Mittel endgültig zu bestimmen. Zu diesen Mitteln gehören aber offenbar auch die Schulhäuser, und die Bestimmung in Betreff der Nothwendigkeit und Art eines daran vorzunehmenden Baues involvirt somit die den Regierungen beigelegte Ausübung eines Hoheitsrechts, gehört also dem öffentlichen Rechte an. — Nach §. 1. der Einl. zur A. G. O.[36]) sind aber nur Streitigkeiten über Sachen und

---

[36]) Vgl. hierzu Kirchenrechtspraxis, S. 692. Anm.

Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachen, zur Entscheidung im Wege des Civilprozesses geeignet. Hierzu gehören allerdings die Streitigkeiten wegen der bei Schulbauten von den Interessenten zu leistenden Beiträge. Ein Prozess aber über die von der kompetenten Verwaltungsbehörde festgestellte Nothwendigkeit oder Art des Baues würde nicht ein Streit über blosse Privatrechte, sondern seinem letzten Ziele nach, soweit er Aufhebung der Regierungsbestimmung bezweckt, als ein Angriff auf die in Ausübung landeshoheitlicher Befugnisse erlassene Anordnung der kompetenten Verwaltungsbehörde zu betrachten sein. Die Zulassung eines solchen Prozesses würde daher die den Regierungs-Abtheilungen beigelegten Befugnisse rein illusorisch machen. Schon hieraus lässt sich herleiten, dass der Streit, dessen Verweisuug an die weltliche Obrigkeit der §. 709. II. 11. A. L. R. anordnet, nicht die den geistlichen Obern im §. 707. l. c. beigelegte Befugniss, die Nothwendigkeit des Baues zu prüfen, und die Art desselben zu bestimmen, zum Gegenstande haben kann, wenngleich der §. 708. l. c. den geistlichen Obern auch in den Fällen, wo über die Nothwendigkeit oder Art des Baues oder der Reparatur unter den Interessenten Streit entsteht, die Pflicht auferlegt, sich die gütliche Regulirung der Sache angelegen sein zu lassen. Denn diese Pflicht schliesst im Falle, dass die gütliche Regulirung nicht Platz greift, die den geistlichen Obern im §. 707. beigelegte Befugniss nicht aus.

Nun bestimmt aber auch die Allerh. Kab.-Ord. vom 18. Februar 1805. (Vogt, Kirchenrecht. I. S. 496.), dass der Kirchen-, Pfarr- und Schulbau nicht aufgehalten, sondern vom Ober-Konsistorio, wenn Streit darüber entsteht, ein provisorischer Vertheilungsplan bestimmt, und ohne gerichtliches Verfahren exequirt, denen aber, die damit nicht zufrieden sind, der Weg Rechtens dagegen nachgelassen werden solle.

Darf hiernach der Bau der Streitigkeiten der Interessenten ungeachtet nicht aufgehalten werden, und wollte man dennoch den Weg Rechtens über die Nothwendigkeit oder Art des Baues für zulässig erachten, so würden dadurch Folgen herbeigeführt werden können, die der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben kann. Denn was soll aus dem inzwischen ausgeführten Bau und den darauf verwendeten Kosten werden, wenn eine die Nothwendigkeitsfrage verneinende richterliche Entscheidung nachträglich ergeht? Sollte der Bau, der nicht aufgehalten werden durfte, dann wieder cassirt werden? Diese Inconvenienzen beabsichtigt zu haben, lässt sich dem Gesetzgeber nicht zumuthen und wenn sich möglicherweise der Wortlaut des §. 709. l. c. dahin deuten lassen mag, dass ein Streit der Interessenten über die Nothwendigkeit oder Art des Baues zur rechtlichen Entscheidung an die weltliche Obrigkeit verwiesen werden soll, so kommt es nach §. 46. der Einl. zum A. L. R. bei Auslegung der Gesetze nicht auf den blossen Wortlaut, sondern auf den Sinn an, welcher aus den Worten und dem Zusammenhange derselben in Beziehung auf den streitigen Gegen-

stand oder aus dem nächsten unzweifelhaften Grunde des Gesetzes deutlich erhellt [37]). Steht nun aber, wie oben ausgeführt ist, den betreffenden Regierungs-Abtheilungen zu, die Nothwendigkeit eines Schulbaues zu prüfen, und die Art desselben zu bestimmen, so lässt sich der §. 709. l. c., wie diess auch in der Allerh. Kab.-Ord. vom 18. Februar 1805. angeordnet ist, nur dahin auffassen, dass den Interessenten lediglich wegen der zu leistenden Beiträge der Rechtsweg offen gelassen ist.

In Anerkennung dieser Grundsätze bestimmt auch die Schulordnung für die Provinz Preussen vom 11. Dezember 1845. (G.-S. pro 1846. S. 1.) im §. 38. sub 4.: Den Regierungen steht insbesondere zu:

> Die Prüfung der Nothwendigkeit und die Art der Ausführung eines Schulbaus nach den darüber bestehenden allgemeinen Verordnungen, sowie die Befugniss, die Beiträge zum Bau mit Vorbehalt des den Betheiligten unter sich freistehenden Rechtsweges festzusetzen und einzuziehen.

Hier ist der Rechtsweg ausdrücklich nur wegen der Beiträge zum Bau, nicht aber über die Nothwendigkeit und die Art der Ausführung des Schulbaues freigelassen [38]).

Der vorliegende Prozess bezweckt aber, wie der Klageantrag un-

---

[37]) Vgl. jedoch in dieser Beziehung dasjenige, was ich in Dr. Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuss. Rechts, Jahrg. 1861. S. 173. f. ausgeführt habe. Es erscheint immerhin bedenklich, ein Gesetz, dem klaren Wortlaute entgegen, lediglich der Absicht des Gesetzgebers gemäss auszulegen. Denn damit wird eine Berichtigung des in klaren Worten ausgesprochenen Gedankens des Gesetzes selbst durch Zurückführung auf denjenigen Gedanken versucht, den das Gesetz hätte enthalten und in Worte fassen sollen. Sehr richtig wird daher auch von anderer Seite bemerkt, dass der Richter nicht zur Gesetzgebung, sondern zu deren Anwendung berufen sei; er mag sich also auf ein efferre beschränken, nicht aber ein inferre anmaassen. Dem entsprechend bemerkt denn auch der zweite Richter in der oben vernichteten Entscheidung: »Auf die Inconvenienzen, welche nach der Meinung der Verklagten durch eine die Nothwendigkeitsfrage verneinende richterliche Entscheidung entstehen könnten, wenn der streitige Bau bereits in Angriff genommen und ausgeführt wäre, könne kein Gewicht gelegt werden, da eine bestehende gesetzliche Vorschrift durch eine vermeintliche Unzweckmässigkeit derselben nicht ausser Kraft gesetzt werden könne, überdiess die gerügten Inconvenienzen nicht sowohl auf die nachfolgende richterliche Entscheidung als auf die vor endgültiger Entscheidung der Vorfrage begonnene Ausführung des Baues zurückzuführen sein würden.«

[38]) Aber eben nur freigelassen durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, welche nur für ein bestimmt begrenztes Gebiet Geltung beanspruchen kann!

zweifelhaft ergiebt, lediglich die Beseitigung der von den kompetenten Verwaltungsbehörden in Ausübung von Hoheitsrechten erlassenen Anordnung in Betreff der Nothwendigkeit des Schulbaues und stellt sich daher als unzulässig dar.

Gegen diese Grundsätze verstösst der Appellationsrichter, wenn er im vorliegenden Falle den Rechtsweg für zulässig erachtet, und seine Entscheidung unterliegt desshalb der Vernichtung.

Aus dem Angeführten ergiebt sich aber für die anderweitige Entscheidung zugleich, dass unter Abänderung des Erkenntnisses erster Instanz der Rechtsweg in dieser Sache für unzulässig erachtet werden musste. (Centralblatt für die ges. Unterrichts-Verwaltung. 1863. S. 139—143.).

bb. Gegen wen ist die Klage eines einzelnen Eingepfarrten auf Befreiung von Kirchenbau-Beiträgen und auf Erstattung des zuviel Gezahlten zú richten? Der Streit über die Verpflichtung gewisser Eingepfarrten zur Leistung der von den geistlichen Obern interimistisch festgesetzten Beiträge zu den Kirchenbauten muss unter den Eingepfarrten selbst im Wege Rechtens zum Austrage gebracht werden. Gegen die Kirchengemeinde als solche findet eine Klage auf Anerkennung der Befreiung gewisser Eingepfarrten von solchen Beiträgen nicht statt. Daher ist die Klage des einzelnen Interessenten auf Erstattung des zuviel Gezahlten nicht gegen die Kirchengemeinde, sondern gegen die übrigen Kontribuenten, soweit sie dazu verpflichtet sind, zu richten. A. L. R. II. 11. §§. 707—709. 759. 760. Erk. vom 3. Februar 1862. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 44. S. 184—188.[39])

cc. Leistung von Hand- und Spanndiensten beim Neubau eines Schulhauses Seitens der Forensen. Wenn zum Neubau eines Schulhauses den Mitgliedern der Gemeinde die Leistung von Hand- und Spanndiensten durch Gemeindebeschluss auferlegt worden ist, so ist der Rechtsweg gegen einen solchen Beschluss nicht gestattet, auch dann nicht, wenn von dem Betheiligten der Einwand erhoben wird, dass er zu den Forensen gehöre und als solcher zu dem Bau eines Schulhauses Beiträge zu leisten nicht verpflichtet sei. Landgem.-O. für Westphalen vom

---

[39]) Vgl. die Kirchenrechtspraxis S. 435. f. unter Nr. 49. und das daselbst mitgetheilte, gleichen Grundsätzen entsprechende Erk. vom 22. Oktober 1851.; ferner die Erkk. vom 11. April 1853. und 9. November 1857. a. a. O. S. 394. litt. n. und S. 377. unter Nr. 1. litt. a. — Die oben angeführte Entscheidung ist übrigens nicht, wie es im Arch. l. c. heisst, in Sachen Klug ·/. v. Rhode, sondern in Sachen Klug ·/. v. Rhade ergangen.

19. März 1856. §§. 58—60. 80. 81. (G.-S. S. 265.). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 14. März 1863 im Just.-Min.-Bl. von 1863. S. 130—132.

Dagegen ist durch das Erk. desselben Gerichtshofes vom 8. Februar 1862. (Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1862. S. 641—644.) der Rechtsweg für zulässig erklärt bei Streitigkeiten, welche über die Vertheilung der aus dem Besteuerungsrechte des Staats fliessenden Abgaben und Leistungen, insbesondere über die Vertheilung der Gemeinde-Spanndienste unter den Contribuenten selbst entstehen.

f. In Beziehung auf polizeiliche Verfügungen.

aa. Possessorienklagen, welche gegen das Eigenthumsrecht eines Kirchhofes und gegen die Befugniss zur Veräusserung von Begräbnissstellen auf demselben gerichtet werden, sind im Rechtswege zu entscheiden. Gesetz vom 11. Mai 1842. (Ges.-Samml. S. 192.). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 10. März 1860. im Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 200—202.

bb. Inwiefern gegen den zulässig erkannten Rechtsweg ein Kompetenz-Konflikt nicht erhoben werden kann. Wenn in einem speziellen Falle der Rechtsweg von dem Gerichtshofe zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte für zulässig erklärt und demgemäss von den Gerichten in der Sache erkannt worden ist, so kann die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils nicht durch entgegenstehende polizeiliche Verfügungen gehindert und daher auch ein desshalb erhobener Kompetenz-Konflikt nicht für zulässig erachtet werden. Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 12. Oktober 1861. im Just.-Min.-Bl. von 1862. S. 97. ff.

g. Zulässigkeit des Rechtsweges in den das Dienstverhältniss der Geistlichen, der Kirchen- und Schulbeamten betreffenden Angelegenheiten.

A. Im Allgemeinen.

Auch pensionirte Beamte können vermögensrechtliche Ansprüche aus ihrem früheren Dienstverhältnisse im Rechtswege geltend machen, sofern nicht bereits vor dem Gesetze vom 24. Mai 1861., betr. die Erweiterung des Rechtsweges (G.-S. S. 241.), von dem Könige oder dem Staatsministerium darüber entschieden worden ist. §§. 1. 2. 7. a. a. O. Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 12. April 1862. im Just.-Min.-Bl. von 1863. S. 35—38.

B. Soweit eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung der Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer Amtshandlung vorliegt; Konflikte nach dem Gesetze vom 13. Februar 1854.

aa. Wenn ein katholischer Geistlicher eine geschiedene und demnächst wieder verheirathete Frau von der Theilnahme an dem Sakrament der Taufe ausschliesst, so ist eine Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse darin nicht zu finden. Ges. vom 13. Februar 1854. (G.-S. S. 86.). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 13. Oktober 1860. im Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 225—226.

bb. Wenn ein Pfarrer bei Gelegenheit des Religions-Unterrichtes einem Kinde mehrere Ohrfeigen gegeben, es bei den Ohren gefasst und an denselben so gerissen hat, dass sie blau angeschwollen gewesen, so ist hierin eine Verletzung im Sinne der Allerh. Ordre vom 14. Mai 1825. über die Grenzen der Schulzucht (G.-S. S. 149.) nicht zu finden. Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 12. Januar 1861. im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. S. 435. f.

16. Schulen [40]).

a. Zuschlagung einer Schulgemeinde zu einer anderen in Folge eines zwischen den beiden Gemeinden geschlossenen von der Königlichen Regierung genehmigten Vertrages. Die von der Königlichen Regierung eingerichtete Zuweisung der genehmigten kontraktlichen Vereinigung einer Schulgemeinde zu einer anderen giebt einem solchen Vereine einen publizistischen Charakter, welcher die Anwendung des §. 289. I. 17. A. L. R. [41]) ausschliesst. Erk. vom 14. November 1860. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 204—206.

b. Präsentationsrecht bei Besetzung der Lehrerstellen an Elementarschulen. Das auf unvordenklichen Besitz gegründete Präsentationsrecht bei Besetzung der Lehrerstellen an den bisherigen Elementarschulen eines Orts erstreckt sich nicht auf die wegen Ueberfüllung dieser Schulen errichteten neuen Elementarschulen. A. L. R. I. 9. §. 666.; II. 12. §§. 22. ff.; Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 24. Erk. vom 14. November 1860. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 39. S. 201—204.

---

[40]) Vgl. zu diesem Art. den vorhergehenden sub litt. *d.*

[41]) Der angezogene §. bestimmt:

> Eine Verpflichtung, wodurch sich jemand zur Fortsetzung einer Gesellschaft für beständig, oder auf eine ganz unbestimmte Zeit anheischig macht, ist sowohl für den Kontrahenten, als für dessen Erben unverbindlich.

Es ist ohne Weiteres klar, dass diese Vorschrift sich nur auf privatrechtliche Verhältnisse bezieht und diese allein können ja Gegenstand des Prozesses sein. Vgl. die Kirchenrechtspraxis S. 692. Anm.

c. Land-Dotation für zweite Schulstellen bei Gemeinheitstheilungen. Zulässigkeit der dritten Instanz; Feststellung und Vollziehung des Separationsplanes.

aa. Das Recht, welches im §. 101. der Gem.-Th.-O. vom 7. Juni 1821. der Schule des Orts beigelegt worden, erscheint nach der Verbindung und Wortfassung der §§. 101. und 102. das., sowie seiner Natur und seinem Zwecke nach als ein Recht auf Theilnahme an der Gemeinheitstheilung, und deshalb auch gehört der Streit über dessen Existenz und Umfang zu denjenigen Streitigkeiten, welche nach §. 1. der Kab.-Ordre vom 15. März 1834. (G.-S. S. 61.) die Zulässigkeit der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde begründen.

bb. Die blosse Feststellung des Separationsplanes hat in Betreff der Gemeinheitstheilungen nicht dieselben Wirkungen, welche §. 170. der Verordnung vom 20. Juni 1817. (G.-S. S. 161.) der Vollziehung des Rezesses beilegt, namentlich aber nicht den Verlust der Einwände und Nachforderungen zur Folge.

cc. Die Ansicht, dass die Schule nur, nicht aber jeder von mehreren an einer Schule angestellten Lehrern das gesetzliche Recht auf die Dotation habe, ist nicht begründet. Denn nicht zu anderen Schulzwecken, sondern bloss zur Subsistenz des Schullehrers soll die Dotation der Schule dienen. §. 101. der Gem.-Th.-O. [42])

dd. Die Rechte, auf deren Grund die Theilnahme an der Gemeinheitstheilung verfolgt werden soll, müssen zu dem Zeitpunkte schon existiren, wo die Provokation angebracht wird, weil bei der Einleitung begreiflich nur Interessenten mit solchen Rechten berücksichtigt und zugezogen werden können, welche in der That vorhanden sind. Wird also das Recht jeder Schullehrerstelle auf die gesetzliche Dotirung in Gemässheit des §. 101. der Gem.-Th.-O. beansprucht, so muss die Schullehrerstelle bei der Provokation auf Separation und der Einleitung vorhanden sein.. Denn nirgends ist vorgeschrieben, dass Schullehrerstellen, welche erst während der Gemeinheitstheilung errichtet worden, ebenfalls Dotationen erhalten und damit unbegrenzte und nicht abzumessende neue Verpflichtungen den Separations-Interessenten aufgelegt werden sollen. §. 90. der Verordn. vom 20. Juni 1817. (G.-S. S. 161.); §. 30. der Gem.-Th.-O. vom 7. Juni 1821. und §. 17. der Verordn. vom 30. Juni 1834.

[42]) Vgl. das Ob.-Trib.-Erk. vom 22. November 1848. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 2. S. 315.

Zu aa.—dd.: Erk. vom 11. Juli 1861. im Centralblatte für die ges. Unter.-Verw. von 1862. S. 115—118. und in den Entsch. Bd. 46. S. 276—284.

17. Stolgebühren.

Begründung derselben durch Observanz.

a. Auch Stolgebühren sind durch Observanz zu begründen. A. L. R. II. 11. §§. 423. 425. 426.

b. Der §. 937. II. 11. des A. L. R. giebt keinen Anlass, ihn streng auf die gewöhnlichen Pfarr-Abgaben zu beschränken und die eigentlichen Stolgebühren davon auszunehmen. A. L. R. II. 11. §§. 425. 937.

Zu *a.* und *b.*: Erk. vom 21. Oktober 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 43. S. 152—155.

18. Strafbarkeit.

a. Bedingung der Zulässigkeit kirchlicher Prozessionen ohne vorgängige Genehmigung der Ortspolizeibehörde und ohne Anzeige an letztere.

aa. Kirchliche Prozessionen bedürfen nur dann keiner vorgängigen polizeilichen Erlaubniss, wenn sie am Orte hergebracht sind. Gesetz vom 11. März 1850. über das Versammlungs- und Vereinigungsrecht §§. 10. und 17. (G.-S. S. 277.). Erk. des Senats für Strafsachen, Abth. II. beim Königl. Ober.-Trib. vom 28. Februar 1861.[43])

Die Gründe sind folgende.

In dem von dem Angeklagten angefochtenen Erkenntnisse hat der Appellationsrichter den letzten Satz des §. 10. des Gesetzes vom 11. März 1850., wonach kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge,

---

[43]) Bereits unter dem 14. April 1853. hatte derselbe Senat für Strafsachen folgendes Präjudiz zum Gesetze vom 11. März 1850. §. 10. angenommen:

> Die Worte im §. 10. des Gesetzes vom 11. März 1850., betr. die Verhütung eines, die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Missbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungs-Rechts, so lautend:
>
> »Kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden,«
>
> beziehen sich auf das Herkommen in Betreff solcher Prozessionen an dem bestimmten, in Rede stehenden Orte.

Vgl. Entsch. Bd. 24. S. 497. und Goltdammer's Arch. f. Preuss. Strafrecht, Bd. 1. S. 381. f., an welchem letzteren Orte die Gründe des Präjudizes mitgetheilt sind.

wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden, einer vorgängigen Genehmigung und selbst einer Anzeige nicht bedürfen, übereinstimmend mit dem Präjudiz Nr. 24. vom 14. April 1853. dahin ausgelegt, dass die Worte: »wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden«, sich auf das Herkommen in Betreff solcher Prozessionen an dem bestimmten in Rede stehenden Orte beziehen.

Durch diese Auslegung und durch die in Folge derselben geschehene Anwendung des §. 17. Absatz 2. a. a. O. auf die von dem Richter erster Instanz bewirkte und von dem Appellationsrichter beibehaltene thatsächliche Feststellung hat der Appellationsrichter nicht, wie die Angeklagten in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde behaupten, das Gesetz verletzt. Die Deduktionen in der Beschwerdeschrift, nach welchen jene Worte einen Gegensatz zu den in eben jenem §. 10. in Bezug auf Züge der Hochzeitsversammlungen gebrauchten Worte: »wo diese hergebracht sind«, dahin enthalten sollen, dass es in Bezug auf kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge nicht auf das örtliche Herkommen oder Hergebrachte, sondern auf das, was über den modus bei selbigen überhaupt in der betreffenden Kirche und namentlich überhaupt in der katholischen Kirche hergebracht sei, ankomme, sind nicht geeignet, die Unrichtigkeit jener Auslegung nachzuweisen und die für letztere in dem erwähnten Präjudiz vom 14. April 1853. angegebenen Gründe (Archiv für Preussisches Strafrecht, Bd. I. S. 381. 382.) zu widerlegen.

Das Gesetz vom 11. März 1850., welches nach §. 23. desselben an die Stelle der Verordnung vom 29. Juni 1849. (G.-S. S. 221.) getreten ist, bestimmt:

(§. 9.) dass öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel der vorgängigen Genehmigung der Ortspolizeibehörde bedürfen, welche letztere, wenn die Versammlung auf öffentlichen Plätzen in Städten und Ortschaften, oder auf öffentlichen Strassen stattfinden soll, bei Ertheilung der Erlaubniss auch alle dem Verkehr schuldige Rücksichten zu beachten habe.

Gleichgestellt werden solchen Versammlungen im §. 10. öffentliche Aufzüge in Städten und Ortschaften oder auf öffentlichen Strassen. Ausgenommen von dieser Gleichstellung solcher öffentlichen Aufzüge werden aber unter diesen wieder, und es sollen einer vorgängigen Genehmigung (§. 9.) und selbst einer Anzeige an die Ortspolizeibehörde (§§. 1. 3. 5. 12.) nicht bedürfen, gewöhnliche Leichenbegängnisse (vgl. Erk. vom 14. Oktober 1858. im Archiv für Preuss. Strafrecht, Bd. 7. S. 90. 91.), sowie Züge der Hochzeitsversammlungen, wo diese hergebracht sind, kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden.

Es wird also Hinsichts der Züge der Hochzeitsversammlungen jene Ausnahme sogleich dahin beschränkt, dass die letztere Rücksicht derselben nur da eintreten soll, wo solche Züge hergebracht sind, sodann aber in Betreff ihrer und der kirchlichen Prozessionen etc. die Bedin-

gung angegeben, unter welcher hinsichts ihrer jene Ausnahme stattfinden soll, so dass, wo diese Bedingung nicht eintritt, auch kirchliche Prozessionen etc. unter die im ersten Satze des §. 10. ausgesprochene Gleichstellung von öffentlichen Aufzügen in Städten etc. mit den im §. 9. erwähnten Versammlungen, und damit unter die Bestimmungen des §. 9. über letztere zurückfallen. Während also jene, die Züge von Hochzeitsversammlungen betreffende Beschränkung zunächst schon von dem Hergebrachtsein an einem bestimmten Orte überhaupt die Vornahme solcher Züge abhängig macht, wird durch die letztgedachte Bedingung für die vorgedachten Züge von Hochzeitsversammlungen und sodann, — ohne dass dabei eine bestimmte christliche Kirche erwähnt oder sonst darauf hingewiesen ist, was geschehen sein würde, wenn es nur auf das bei ihr Hergebrachte hätte ankommen sollen, — für kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, zu ihrer Vornahme ohne vorgängige Genehmigung der Ortspolizeibehörde und selbst ohne Anzeige an diese, nicht bloss das Hergebrachtsein überhaupt erfordert, sondern auch, dass sie in der hergebrachten Art stattfinden. Diess bezieht sich — und namentlich in Betreff kirchlicher Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge nicht bloss auf die Form, sondern auch auf die Zeit der Vornahme, und insbesondere auch auf den Ort der Vornahme, also auf das Herkommen oder Hergebrachtsein an einem bestimmten in Rede stehenden Orte.

Letzteres geht schon aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervor.

Die Verordnung vom 6. April 1848. über einige Grundlagen der künftigen Preussischen Verfassung (G.-S. S. 87.) hatte im §. 4. angegeben:

> »Auch Versammlungen unter freiem Himmel können, in sofern sie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefahrbringend sind, von der Obrigkeit gestattet werden.«

Der in Verfolg dieses Gesetzes, — zunächst auf Veranlassung der zu Berlin am 21. August 1848. stattgehabten tumultuarischen Vorgänge (Stenogr. Ber. 1848. S. 864. 865.) — der National-Versammlung von der Regierung vorgelegte Entwurf eines Gesetzes über unerlaubte Volksversammlungen (Stenogr. Ber. 1848. S. 871.) wollte im §. 2. bestimmen:

> »zu . . . öffentlichen Aufzügen auf öffentlichen Strassen und Plätzen bedarf es der vorgängigen Genehmigung der Ortspolizeibehörde.«

Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Verhütung eines Missbrauches des Versammlungs- und Vereinigungs-Rechts, welcher hiernächst unterm 2. März 1849. von der Regierung der (später aufgelösten) zweiten Kammer vorgelegt wurde, lautete im §. 16.:

> »Diesen Versammlungen (§. 15.) werden öffentliche Aufzüge gleichgestellt . . . . Gewöhnliche Leichenbegängnisse werden jedoch nicht hierher gerechnet. Auch bei kirchlichen Prozessionen bedarf es der vorherigen Anzeige oder Genehmigung nicht, wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden.«

und dazu bemerkten die diesem Entwurfe beigegebenen Motive:

»Zu Versammlungen, welche auf öffentlichen Plätzen etc. stattfinden sollen, ist die vorherige Genehmigung der Ortspolizeibehörde vorbehalten worden, weil solches im Interesse der Freiheit und Sicherheit des Verkehrs, welche dem Publikum ungeschmälert erhalten werden muss, unerlässlich erscheint und in dieser Beziehung die Attributionen der Ortspolizeibehörden auch dem Associationsrechte gegenüber fortbestehen. Oeffentliche Aufzüge unterliegen daher denselben Bestimmungen; es ist jedoch vorbehalten worden, dass dieselben sich nicht auf solche Aufzüge erstrecken, welche dem kirchlichen oder gewöhnlichen Leben angehören und in der an jedem Orte hergebrachten Weise stattfinden sollen.«

(Stenogr. Ber. der zweiten Kammer. 1849. a. S. 121.)

Auf das Bestimmteste war also hier ausgesprochen, dass auch bei kirchlichen Prozessionen es auf das an jedem Orte Hergebrachte ankommen solle.

Der Central-Ausschuss der zweiten Kammer nahm in seinem Entwurf (§. 12.) noch als weitere Ausnahmen »Wallfahrten, Bittgänge und Züge der Hochzeitsversammlungen nach und aus der Kirche« auf, behielt aber den Schlusssatz (»wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden«) bei, »da er denselben wesentlich geeignet fand, Missbräuche und Umgehungen des Gesetzes zu verhüten, ohne das, was wirklich ausnahmsweise gestattet sein soll, irgendwie zu beeinträchtigen« (a. a. O. S. 636. b.). Bei der Abstimmung in der zweiten Kammer wurden zwar die Beschränkungen dieser Ausnahmen (»wo . . . und wann . . .«) verworfen und es wurde vielmehr der Satz angenommen:

»Kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, gewöhnliche Leichenbegängnisse und Züge der Hochzeits-Versammlungen unterliegen der Bestimmung des §. 1. (nämlich dem Erforderniss vorher nachzusuchender Genehmigung der Ortspolizeibehörde) nicht« (a. a. O. S. 637. 638.),

die demnächst publicirte Verordnung vom 29. Juni 1849. nahm aber im §. 11. die Bestimmungen auf, wie sie (nur mit Einschaltung der Worte: »oder auf öffentlichen Strassen« in dem ersten Satz) der §. 10. des Gesetzes vom 11. März 1850. enthält.

Dass etwa durch die Aufnahme der weiteren Ausnahmen von der Gleichstellung öffentlicher Aufzüge mit den im §. 9. erwähnten Versammlungen und namentlich durch die Aufnahme der Worte »sowie Züge der Hochzeitsversammlungen, wo diese hergebracht sind«, die auf kirchliche Prozessionen Bezug habende Bestimmung des letzten Satzes eine andere Bedeutung hätte erhalten sollen, als sie nach den obigen Motiven des Entwurfs vom 2. März 1849. haben sollte, darüber enthalten die Motive, mit welchen die Verordnung vom 29. Juni 1849. den Kammern zur Genehmigung vorgelegt wurde (Stenogr. Ber. der zwei-

ten Kammer $18^{49}/_{50}$. S. 199. 202. 203.) und sodann die Kammerverhandlungen (a. a. O. S. 2774. §. 10. 2779. 2795.; Stenogr. Ber. der ersten Kammer $18^{49}/_{50}$. S. 2875. vgl. auch Stenogr. Ber. der zweiten Kammer $18^{50}/_{51}$. S. 729.) keine Andeutung.

Mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 12., wonach zwar die Freiheit des religiösen Bekenntnisses und der gemeinsamen, auch öffentlichen Religionsübung gewährleistet ist, aber auch durch die Ausübung der Religionsfreiheit den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten kein Abbruch geschehen darf und also jede Kirche und Religionsgesellschaft zu beachten hat, dass neben ihr in dem Preussischen Staate Gemeinschaften anderen religiösen Bekenntnisses mit gleichen Rechten bestehen, und dass die öffentliche Religionsübung nicht Anlass einer Gefahr der Störung des öffentlichen Friedens geben darf; mit Rücksicht ferner auf die Zustände, welche bezüglich der öffentlichen Religionsübung in dem auch durch die Bestimmung der deutschen Bundes-Akte vom 8. Juni 1815. Art. 16. betroffenen grössten Theile des Preussischen Staats die, auch noch in dem Patente vom 30. März 1847. Absatz 1. und 3. (G.-S. S. 121.) hervorgehobenen Vereinbarungen des Westphälischen Friedens vom 14./24. Oktober 1648. (Art. V. VII. §§. 1. 2., XVII. §. 2.) und des Reichs-Deputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803. §. 63. herbeigeführt hatten und welche hergebrachten Zustände, mit Gefährdung des durch jene Vereinbarungen in Deutschland begründeten Friedens unter den verschiedenen christlichen Religionsparteien, gänzlich zu beseitigen, nicht beabsichtigt werden konnte, musste denn auch in Betreff öffentlicher kirchlicher Prozessionen das an jedem Orte Hergebrachte für maassgebend erachtet werden. Ein allgemeines Herkommen bei der katholischen Kirche überhaupt gab es nicht und um so weniger, als bekanntlich von diesen Prozessionen, namentlich Frohnleichnams-Prozessionen — und um eine solche handelte es sich nach den in der Anklage angezogenen Schreiben im vorliegenden Falle, — in den Ländern und Orten, wo sie ecclesia dominans ist, resp. war, — welchen Begriff das Preussische Recht allerdings nicht kennt, — in anderer Weise und mit grösserem Gepränge gehalten werden, als in Ländern und Orten gemischter Confessionen.

So wurde denn auch speziell in Bezug auf die Provinz Westphalen in dem, von dem damaligen Minister der geistlichen Angelegenheiten genehmigten Erlasse des Oberpräsidenten der Provinz Westphalen vom 8. Mai 1852. ad 2.

> v. Rönne, Preussisches Staatsrecht. I. S. 646., vgl. Richter in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht. 1861. S. 100. ff.

ausgesprochen, dass bei Andachtsübungen ausserhalb der katholischen Kirche (Kirchengebäude) nur die allgemeinen Polizeivorschriften zu berücksichtigen seien, jedoch an Orten gemischter Confessionen das Herkommen nicht ausser Acht gelassen werden dürfe.

Ist nun aber hiernach und nach den durch den Druck veröffent-

lichten Gründen des Präjudizes Nr. 24. vom 14. April 1853. die Auslegung, welche der Appellationsrichter dem §. 10. des Gesetzes vom 11. März 1850. gegeben hat, richtig, so ist auch, da die thatsächliche Feststellung alles enthält, dessen es zur Anwendung des §. 17. eben dieses Gesetzes bedurfte, namentlich auch, dass die in Rede stehende kirchliche Prozession zu H. in nicht hergebrachter Art stattgefunden habe, der §. 10. und ebenso der §. 17. a. a. O. von dem Appellationsrichter nicht verletzt.

Dieser letztere §. 17. ist es insbesondere auch nicht durch die auf den Dechanten B. geschehene Anwendung. Was in dieser Beziehung zu II. der Beschwerdeschrift darüber deducirt wird, dass von Seiten des B. keine Aufforderung zu der fraglichen Prozession, sondern nur ein Ersuchen, solche nicht, und zwar zur Verhütung grösserer Nachtheile, zu hindern, geschehen sei, stellt sich zunächst nur als ein in unstatthafter Weise versuchter Angriff auf die dieserhalb erfolgte thatsächliche Feststellung dar. Es konnten aber auch die Instanzrichter in dem an den Pfarrer L., mit dem Erbieten, für die Folgen einstehen zu wollen, gerichteten schriftlichen Ersuchen, ungeachtet des nochmaligen polizeilichen Verbots, die Prozession ausziehen zu lassen, ohne Rechtsirrthum eine Aufforderung im Sinne des Gesetzes (§. 17. Absatz 2.) finden, da namentlich das Gesetz von einer Theilnahme und von einer Aufforderung zur Theilnahme in dem technischen Sinne des erst später publicirten Strafgesetz-Buches §. 34. nicht spricht, dasselbe vielmehr, wie auch der Schlusssatz des §. 17. desselben ergiebt, unter der Theilnahme an einem Aufzuge der in Rede stehenden Art jede Betheiligung — vgl. Str.-G.-B. §§. 195. 91. 96. — versteht und überdiess auch den bestraft wissen will, der dazu auffordern lässt.

Die Nichtigkeits-Beschwerde der drei Angeklagten war daher zurückzuweisen. (Entscheid., Bd. 46. S. 43*—52*.)

bb. Denselben Rechtssatz spricht auch das im Just.-Min.-Bl. von 1862. S. 297—299. abgedruckte Erk. vom 17. Sept. 1862. aus. Dasselbe enthält folgenden ferneren Rechtssatz:

cc. Derjenige, welcher angeklagt ist, eine Prozession ohne die erforderliche polizeiliche Genehmigung geleitet zu haben, hat den Beweis des Einwandes der Herkömmlichkeit selbst zu führen.

b. Strafe katholischer Geistlichen wegen der Trauung ohne Nachweis des Aufgebots. Der §. 155. II. 1. des A. L. R., nach welchem derjenige Pfarrer, der ohne den Nachweis eines gehörig erfolgten Aufgebots eine Trauung vorgenommen hat, sich strafbar macht, ist auch auf Geistliche katholischer Confession zu beziehen und noch jetzt anwendbar. Erk. vom 31. Mai 1861. in den Entscheid. Bd. 46. S. 31*—39*.; vgl. oben unter Nr. 11. Art. »Parochie«.

c. Schulversäumnissstrafen sind nicht als Exekutionsmittel, sondern als Strafen für begangene Uebertretungen zu betrachten und im polizeilichen Untersuchungsverfahren festzusetzen. A. L. R. II. 12. §§. 43. 48.; Kab.-Ordre vom 14. Mai 1825. (G.-S. S. 149.); Kab.-O. vom 20. Juni 1835. (G.-S. S. 134.); Ges. vom 11. März 1850. §. 17. (G.-S. S. 265.); Ges. vom 14. Mai 1852. §. 5. (G.-S. S. 245). Erk. des Komp.-Gerichtshofes vom 14. März 1863. im Just.-Min.-Bl. S. 126—128.[44])

19. Verjährung.

a. Fähigkeit des Kirchenpatrons, die unter seinem Patronate stehenden Kirchen- und Pfarrgüter mittelst Verjährung durch Besitz zu erwerben. Der §. 526. I. 9. A. L. R., welcher lautet:

> Kein Vormund kann eine Verjährung gegen seinen Pflegebefohlenen anfangen, so lange er der Vormundschaft über ihn noch nicht förmlich entlassen ist,

gestattet keine analoge Anwendung auf den Kirchenpatron. Plenarbeschluss des Königl. Ober-Trib. vom 17. Juni 1861.[45])

Die Begründung des Plenarbeschlusses lautet:

Nach §. 629. I. 9. A. L. R. findet gegen die Kirchen nur die ungewöhnliche Verjährung von 44. Jahren statt. Es macht dabei nach §. 630. keinen Unterschied: ob der Besitz, durch welchen die Verjährung erfolgt, auf einen Titel sich gründe oder nicht. Dagegen ist nach §. 631. die Redlichkeit des Besitzes auch bei einer solchen Verjährung nothwendig. Es ist vorweg zu bemerken, dass es sich hier nicht um die Frage der Redlichkeit oder Unredlichkeit (mala fides) des Besitzes eines Pfarrgrundstücks von Seiten des Patrons handelt. Diese Frage kann immer nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles und namentlich den Verhältnissen, unter welchen und durch welche der Patron zum Besitze gelangt ist, beurtheilt werden. Ebenso wenig ist hier zur Erörterung und Entscheidung gestellt, ob nach allgemeinen Regeln in dem Patronate ein Hinderniss der erwerbenden Verjährung gefunden werden könnte. Die Frage, um welche es sich hier nur handelt, ist vielmehr lediglich die:

ob die Vorschrift des §. 526. a. a. O. auf das Patronat in

---

[44]) Die obige Entscheidung beseitigt zugleich etwaige irrige Auffassungen, welche sich an das im Centralblatte für die ges. Unterr.-Verw. von 1862. S. 386—393. mitgetheilte Erkenntniss des Komp.-Gerichtshofes vom 9. November 1861. und insbesondere an die Redaktionsbemerkung zu demselben (S. 386. a. a. O.) knüpfen könnten.

[45]) Vgl. hierzu meine Kirchenrechtspraxis, S. 351—357.

dem Sinne Anwendung finde, dass durch diese Vorschrift auch der Patron, als solcher, schlechthin rechtlich verhindert werde, an den seinem Patronat unterworfenen Pfarrgrundstücken einen zur Verjährung geeigneten Besitz zu erwerben?

Dabei hat man zu erwägen:

I. Die Tragweite des §. 526. I. 9. A. L. R., welcher lautet: »Kein Vormund kann eine Verjährung gegen seinen Pflegbefohlenen anfangen, so lange er der Vormundschaft über ihn noch nicht förmlich entlassen ist.« Derselbe steht unter denjenigen Sätzen, wodurch die Regel der gemeinrechtlichen Praxis: agere non valenti non currit praescriptio ihre nähere Bestimmung und Begrenzung erhalten sollte. Vgl. §§. 512—528. a. a. O. — So klar sein Inhalt und die Bedeutung eines Vormundes an sich ist, würde dennoch, gemäss §. 46. der Einleitung des Allg. Landrechts nichts entgegenstehen, »aus dem nächsten unzweifelhaften Grunde des Gesetzes« die Vorschrift auf völlig gleichartige Verhältnisse, nämlich auf solche, wo eine Vertretung oder Verwaltung mit vormundschaftlicher Verantwortlichkeit stattfindet, anzuwenden. Man wird diess zunächst nicht leugnen können bei Ehrenvormündern, obgleich diese nur eine Aufsicht über die verwaltenden Vormünder zu führen und nächst diesen dafür zu haften haben. §§. 120. 291. II. 18. A. L. R. Denn immer sind auch sie Vormünder. Man wird es auch nicht bei Kuratoren in Abrede stellen, insofern auch ihnen nach §. 953. ebendas. in Ansehung der ihnen übertragenen Geschäfte die Rechte und Pflichten eines Vormundes obliegen und es wird hiergegen schwerlich geltend zu machen sein, dass nach den ersten Entwürfen der landrechtlichen Bestimmungen über Besitz und Verjährung neben dem Vormunde ausdrücklich des Kurators gleichmässig gedacht war, was dann ohne klar erhellende Ursache in den späteren Entwürfen aufgegeben ist (vgl. Simon und von Strampff, Materialien des A. L. R. zu den Lehren vom Gewahrsam und Besitz und von der Verjährung, Berlin 1836. S. 464. 521. 571.). — Dagegen wird man Bedenken tragen müssen, den Vormundschaftsrichter, obgleich auch diesem eine Vertretung hinsichtlich der Beaufsichtigung und Direktion der Vormundschaft obliegt (§§. 301. ff.) unter die Verfügung des §. 526. I. 9. A. L. R. zu stellen, indem er bei der Verwaltung der Vormundschaften nicht als Vormund, sondern von Staatsamtswegen konkurrirt.

Einer ausführlichern Erörterung bedarf aber

II. Das Verhältniss des Kirchenpatrons zu der Vorschrift des §. 526. a. a. O.

In einem Erkenntnisse des zweiten Senates vom 22. Mai 1856. (Entscheid. Bd. 33. S. 129. f.) ist dem Patron ein, wenn auch nicht ausdrücklich als ein vormundschaftliches bezeichnetes, so doch ein solches Verhältniss zu dem Kirchengut beigelegt worden, welches ihn

ebenso wie eine Vormundschaft rechtlich ausser Stand setze, einen zur erwerbenden Verjährung gegen die betreffende Kirche nach §. 629. I. 9. A. L. R. geeigneten Besitz zu erlangen. Die Gründe dieser Annahme sind: die Kirche habe die Rechte der Minderjährigen, die Kirchenverwalter aber, zu denen nach den landrechtlichen Bestimmungen bei Patronatkirchen auch der Patron hinsichtlich der ihm durch die angeführten Gesetze speziell und ausdrücklich auferlegten Verpflichtungen in eminentem Grade gezählt werden müsse, hätten nach §. 623. II. 11. A. L. R. bei ihrer Verwaltung eben den Grad der Schuld zu vertreten, wofür Vormünder nach den Gesetzen verpflichtet seien.

Aber das kirchliche Patronat ist, so wenig wie anderwärts, nach unserem Landrechte ein wesentliches Stück der Kirchenverfassung. Was im Besonderen das Vermögen der Parochialkirchen betrifft, so gebührt die Verwaltung desselben, soweit es nicht Pfarr- oder sonstiges Pfründengut ist, regelmässig den Kirchenvorstehern, als Gemeinde-Beamten, mit der Verpflichtung zu derjenigen Aufmerksamkeit und Schuldvertretung, welche den Vormündern obliegt. A. L. R. II. 11. §§. 618—623. In Bezug auf das Pfarr- und Pfründengut haben sie jedenfalls darauf zu halten, dass der dazu berechtigte Kirchendiener die seinem Niessbrauche unterworfenen Stücke ordentlich verwalte und wirthschaftlich nutze. §. 779. a. a. O. Offenbar gehört diess auch zu ihrer Verwaltung mit vormundschaftlicher Verantwortlichkeit, gleichwie der Vormund eines Minderjährigen, dessen Vermögen ganz oder zum Theil einem fremden Niessbrauche unterworfen ist, immerhin auch hierbei, zur Erhaltung der Substanz, vormundschaftliche Pflichten zu erfüllen hat. Uebrigens steht das Vermögen der einzelnen Kirchen und Anstalten, ingleichen dessen Verwaltung unter Aufsicht der geistlichen Oberen, sowie unter Oberaufsicht und Direktion des Staates — §§. 161. 167. 217. 618. —, soweit letzteres nicht durch die gegenwärtige Landesverfassung geändert ist.

Ist die Kirche mit einem Patrone versehen, so treten desshalb nur noch einige Maassnahmen hinzu.

Dem Patrone liegt die unmittelbare Aufsicht über die Kirche nebst der Sorge für deren Erhaltung und Vertheidigung ob. Es ist damit sogar im §. 568. das Wesen des Patronats gekennzeichnet: es besteht also nicht bloss in Rechten, sondern wesentlich in einem Pflichtverhältnisse. Damit hängen dann ferner verschiedene einzelne Bestimmungen, namentlich in Bezug auf das Kirchenvermögen zusammen, so wegen Aufbewahrung der Kirchenkasse (§. 626.), wegen Aufkündigung und Ausleihung von Kirchenkapitalien (§§. 629. 637.), wegen zu machender Anleihen (§. 645.), wegen der Veräusserungen (§. 647.), wegen der Prozessführung (§. 651.), wo es überall der Zuziehung, bezüglich Genehmigung des Patrons bedarf. Ausdrücklich ist ihm sodann im §. 779. die schon erwähnte Pflicht der Aufsicht über ordentliche Verwaltung und Benutzung der Pfarr-Wiedemuthsstücke in völlig gleicher Weise, wie den Kirchenvorstehern, auferlegt worden.

Jedoch folgt hieraus die Gleichstellung des Patrons mit einem Vormunde, wie ihn §. 526. I. 9. A. L. R. im Auge gehabt hat, nicht. Man kann in dem Patronat, wie dasselbe das Allgem. Landrecht definirt, eine gewisse Analogie besonders mit der Stellung eines Ehrenvormundes nicht verkennen; man kann es mit einer Kuratel vergleichen, wie es in der That in einer cura beneficii schon nach allgemeinem kanonischem Rechte besteht. Gleichwohl muss man die Uebertragung eines vormundschaftlichen Verhältnisses auf den Patron aus folgenden Gründen zurückweisen.

1. Vormundschaft und Kuratel beruhet jederzeit auf einer obrigkeitlichen Uebertragung an eine bestimmte Person mit einem gesetzlich bestimmten Pflichtenkreise; dem Pflichtverhältnisse des Patrons liegt nach historischem Recht eine persönliche oder dingliche Uebertragung von Seiten der Kirche nach gewissen allgemeinen Regeln zum Grunde, und wenn unser A. L. R. II. 11. §. 573, die Erwerbung erst noch von der Verleihung des Staates abhängig gemacht hat, so ist doch auch hierdurch der Charakter des Patronates als eines dauernden selbstständigen Rechtes einer Person oder Sache nicht geändert, mit welchen nur gewisse Verpflichtungen gegen die Kirche zusammenhängen, deren Ausübung es jedoch nicht wesentlich und nicht immer so bedarf, wie es bei eigentlichen Vormundschaften und Kuratelen der Fall ist. Diess Patronat kann unter Umständen ganz ruhen; es kann auch in die Hand eines an sich gar nicht zur Uebernahme einer Vormundschaft Befähigten kommen, ohne dass es nöthig wird, auf eine Stellvertretung Bedacht zu nehmen. Mithin ist es auch nicht möglich, jeden Patron unbedingt in Beziehung auf Veräusserungen von Kirchengut einem Vormunde gleichzustellen. Im Falle des §. 674. a. a. O. kann der Patron übrigens auch selbst Verträge mit der Kirchengesellschaft schliessen.

2. Es fehlt an einer eben so ausdrücklichen Bestimmung unserer Gesetze über die vormundschaftliche Stellung und Verantwortlichkeit des Patrons, wie sie namentlich wegen der Kirchenvorsteher im §. 623. ausgesprochen ist; den Patron aber kann man, weder im eminenten, noch vulgären Sinne als Kirchenvorsteher betrachten.

Jene oder die eigentlichen Kirchenvorsteher werden jedesmal für ihre Person von der Obrigkeit oder dem sonst Berechtigten ernannt und verpflichtet (§§. 552. ff.), sie haben unmittelbar mit der Verwaltung des Kirchenguts zu thun; daher passt auf sie, zumal wegen der Privilegirung der Kirchen mit den Rechten der Minderjährigen, die Parallelisirung mit den Vormündern, welche auch vorlängst, z. B. schon in der Reichs-Polizei-Ordnung von 1577. Tit. 32.[46]) anerkannt wor-

---

[46]) §. 4. das.: »Und dieweil mit der Kirchen-Renthen, Gefällen und Gütern zu Zeiten auch gefährlicher und betrüglicher Weise durch die Pfleger gehandelt wurde: so wollen wir den Obrigkeiten, denen solches gebührt, somit auch befohlen haben, dass sie gleicher gestalt auch Einsehens thun, und verfügen, dass die Kirchenpfleger und Für-

den ist. Bei den Patronen fehlt jedenfalls die individuelle obrigkeitliche Bestellung und Verpflichtung zu bestimmten vormundschaftlichen Funktionen.

3. Eine nähere Erwägung des hergebrachten und auch landrechtlichen Patronat-Verhältnisses muss zu der Ansicht führen, dass dasselbe eine Art kirchlicher Unterobrigkeit, der ein kleiner Antheil an den Rechten der Kirchengewalt delegirt ist, darstelle. Freilich liegt diess nicht in kanonischen Satzungen begründet, wohl aber ist die geschichtliche Entwickelung während des Mittelalters dahin gegangen, den Stiftern der Kirchen ein dauerndes Eigenthum oder doch ein lehnherrliches Recht, jedenfalls eine Vogtei (jus advocatiae) über die gestifteten Kirchen mit grösserer oder geringerer Bedeutung beizulegen. Am bestimmtesten und weitesten hat sich dieses schutzherrliche Recht in der Reformationszeit bei den Evangelischen als ein unterobrigkeitliches geltend zu machen gewusst. Auch unser Allgem. Landrecht ist darauf eingegangen. Es theilt dem Patrone ausser dem Präsentations- und Vokationsrechte zu den kirchlichen Stellen im Gegensatze zu den Pflichten für die Erhaltung der Kirche (§§. 584. 585.) auch die Bestellung der Kirchenvorsteher (§. 552.) zu, dessgleichen die Abnahme der Kirchenrechnungen, wenigstens dann, wenn er am Kirchenorte selbst wohnt (§. 689.) und alle schon oben bezeichneten Fälle, wo es der Zuziehung des Patrons, nämlich seiner Genehmigung oder wenigstens Kenntnissnahme bedarf, weisen mehr auf eine obrigkeitliche Stellung, wie auf eine unmittelbare Mitverwaltung gewisser Angelegenheiten hin.

4. Die so eben aufgestellte Ansicht hat auch ihren Ausdruck in den Vorarbeiten zur landrechtlichen Kodifikation gefunden.

Zu §. 442. des ersten ungedruckten Entwurfs des Abschnittes von den Religions-Gesellschaften, welcher etwa dem jetzigen §. 584. II. 11. A. L. R. entsprach, war von der Regierung in Königsberg das Monitum gemacht:

> Auf welche Art muss der Patron für die üble Wirthschaft haften? Nach eben dem Grundsatze, wonach die Obervormundschaft vor die üble Wirthschaft der Vormünder haften müsse.
>
> Material. Bd. XLIV. Bl. 20v.

Diess wurde (unvollkommen) bei der Zusammenstellung der Monita folgender Weise extrahirt:

> Der Patron muss gleich einem Vormunde vor die üble Wirth-

---

steher mit Eyden und Gelübden beladen werden, der Kirchen getreulich fürzuseyn und jährlich Rechnung zu thun, wie obstehet.« Ueber die frühere Rechtsübung vgl. die Hessische Ordnung der Kirchenzucht von 1539. (Richter, Evangel. Kirchenordnungen, I. S. 290.), die Hessische Kirchenordnung von 1557. (eod. II. S. 505.) und von 1566. (eod. II. S. 291. f.). Vgl. hierzu Dr. L. Büff, Kurhessisches Kirchenrecht. Cassel 1861. S. 167. f.

schaft haften. Dabei steht am Rande: »ist begründet.«

Extract. Monitor. in den Material. LXXVI. Bl. 521 v.

Allein Suarez bemerkte in der Revisio monitorum:

Die Funktion des Patrons in Ansehung des Kirchenvermögens mit den Funktionen eines Vormundes zu vergleichen, scheint mir nicht nöthig, da in dem nächsten Abschnitte seine functiones schon an und für sich genau bestimmt werden. Die Vergleichung ist auch nicht ganz richtig. Der Patron administrirt nicht so unmittelbar wie der Vormund. Er hat mehr Aehnlichkeit mit dem Vormundschaftsgericht.

Es wurde desshalb keine weitere Aenderung vorgenommen. Deutlicher konnte man sich nicht über die vorliegende Frage aussprechen. Und noch im gedruckten Entwurfe blieb ein §. 439. stehen, worin es hiess:

Insofern als dem Patrone die Aufsicht über die Kirche und deren Vermögen zusteht, übt derselbe Rechte des Staates aus,

was doch gewiss auch den obrigkeitlichen Charakter des Patronats ausdrücken sollte. Später ist der Paragraph als überflüssig gestrichen worden.

5. Aus dem kanonischen Rechte und aus der gemeinen kirchenrechtlichen Praxis in Deutschland lässt sich gleichfalls ein anderes Ergebniss nicht gewinnen.

Nach den Satzungen des ersteren ist den Patronen zwar eine cura beneficii zugesprochen, jedoch keineswegs als Pflicht, sondern vielmehr als ein Recht, was ihnen gestattet wird, wie sich besonders aus c. 31. 32. C. 16. qu. 7. nach der besseren Lesart der letzteren Stelle ergiebt. Vgl. Lippert, Lehre vom Patronate. Giessen 1829. § 59.; Richter, Lehrb. des Kirchenrechts, 5. Ausgabe. §. 155.

Inzwischen hat das Patronatrecht in den germanischen Ländern, namentlich auf deutscher Erde auch die Bedeutung einer Kirchenvogtei in sich aufgenommen oder sich mit einer solchen verbunden und die Quellen des kanonischen Rechts haben desshalb hin und wieder die Ausdrücke Patron und Vogt (advocatus) als gleichbedeutend gebraucht. c. 6. 9. 23. 24. X. de jure patron. (3, 38.). Vgl. Schilling, der kirchliche Patronat. Lpzg. 1854. §. 2. — In der Kirchenvogtei aber liegt nicht allein das Recht, sondern auch die Pflicht des Schutzes (vgl. Lippert a. a. O. S. 148.) und so ist es erklärlich, wie beinahe durchgängig bei den Schriftstellern des praktischen Kirchenrechts diese Advokatie oder die Sorge für die Erhaltung der Kirche in ihrem äusseren Bestande als eine im Patronate liegende Verpflichtung hervorgehoben wird, insonderheit bei den von Lippert a. a. O. Note 216. angeführten Schriftstellern, wenn auch mit einzelnen Verschiedenheiten in der Begrenzung jener Pflicht. Bei keinem Einzigen derselben findet sich die Annahme, dass der Patron in solcher Hinsicht vormundschaftliche Pflichten zu erfüllen habe. Selbst Gitzler, welcher im §. 171. seines Lehrbuchs des Kirchenrechts dem Patrone die Pflicht zuschreibt, »für

die gehörige Verwaltung des Vermögens zu sorgen und jede Nachlässigkeit dabei einzustehen« hat sich in Anm. 14. zu §. 120. S. 383. zu der Erklärung veranlasst gesehen, dass der Patron, obwohl er wegen seines Aufsichtsrechts bei der Abnahme der Kirchenrechnungen betheiligt sei und desshalb regelmässig zugezogen werde, dennoch nicht wie ein Kurator hafte, während solches bei den Kirchenvorstehern der Fall sei. (Note 8. und 29. ebendas.)

Aus diesen Gründen musste eine analoge Anwendung des §. 526. I. 9. A. L. R. auf den Kirchenpatron unzulässig erscheinen und der in der Ueberschrift enthaltene Rechtsgrundsatz anerkannt werden (Entscheid., Bd. 45. S. 33—47. Vgl. das Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 161—166. und das Arch. für Rechtsfälle, Bd. 42. S. 367—371.)

b. Verjährung des Zehntschnitts. Das zwischen dem Dienstherrn und dem Dienstpflichtigen bestehende gegenseitige Verhältniss des Zehntschnitts erlischt, wenn davon während rechtsverjährter Zeit von beiden Seiten kein Gebrauch gemacht wird. A. L. R. I. 7. §. 126., 9. §§. 500. 501. 509. 562. 568. Erk. vom 2. Okt. 1862 im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 46. S. 245—248.[47])

Schluss, enthaltend B. Provinzial-Kirchenrecht, folgt im nächsten Heft.

IV.

Circular-Erlass des K. Preussischen Ministers der geistlichen Angelegenheiten vom 16. October 1863. betr. die Heranziehung der Forensen zu den Kirchen- und Schulbedürfnissen. *)

Die Frage wegen Heranziehung der Forensen zu den Kirchen- und Schul-Bedürfnissen hat sowohl im Gebiet des gemeinen und des Allgemeinen Landrechts, als auch innerhalb der Herrschaft der verschiedenen Provinzial-Rechte wiederholt zu den gewichtigsten Zweifeln Anlass gegeben, welche nicht immer eine gleiche Lösung gefunden haben.

---

[47]) Dieselbe Entscheidung verbreitet sich auch über das Dienstverhältniss der Zehntschnitter und knüpft an den bereits in dem Erk. vom 6. Februar 1849. (Entsch. Bd. 18. S. 449.) ausgeführten Satz an, dass das Verhältniss der Zehntschnitter gegenseitig berechtige und verpflichte, mithin aber auch der Dienstherr durch Nichtforderung der Dienste sich der Vergütung nicht entziehen könne.

*) Vgl. in Altmann's verdienstlichem Werke: Praxis der Preuss. Gerichte in Kirchen-, Schul- und Ehesachen. Leipzig 1861 den Artikel: Baulast Nr. 7. S. 65. ff. und Zeitschr. oben S. 183. ff. R. W. Dove.

Im Allgemeinen wird die gegenwärtig sowohl bei den Verwaltungsbehörden als auch bei den Gerichten herrschende und praktisch zur Anwendung gelangende Rechtsanschauung dahin bezeichnet werden können, dass die Forensen zu denjenigen Abgaben und Leistungen für Kirche und Schule, welche aus dem Parochial- und resp. Schul-Verband entspringen und demgemäss vorwiegend persönlicher Natur sind, nicht beizutragen haben, sofern nicht positive gesetzliche Vorschriften oder rechtsbeständige Observanzen und specielle Rechts-Titel etwas Anderes festsetzen.

Hierdurch wird ein grosser Theil des Grundbesitzes des betreffenden Kirchen-, resp. Schul-Verbandes dem Besteuerungs-Rechte der betheiligten Institute entzogen, und die daraus entspringenden Nachtheile drohen um so schwerer zu werden, als der Grundbesitz das nachhaltigste Objekt der Besteuerung bildet und der forensische Besitz in Folge der erheblich verbesserten und vermehrten Kommunikationsmittel in stetem Wachsen begriffen ist. Andererseits scheint auch eine angemessene Betheiligung der Forensen bei Unterhaltung der betreffenden Kirchen und Schulen sich um so mehr zu rechtfertigen, als die Forensen mit Rücksicht auf ihren Besitz im Kirchen-, resp. Schulverband immerhin ein nicht zu unterschätzendes Interesse an der Erhaltung der betreffenden kirchlichen und Schul-Einrichtungen haben.

Es sind daher auch bereits von verschiedenen Seiten sowohl bei der Königlichen Staatsregierung, als auch bei dem Landtage der Monarchie wiederholt Anträge wegen anderweiter Regulirung der Beitragspflicht der Forensen zu den kirchlichen und Schullasten gestellt worden.

Auf einem analogen Gebiete haben diese Erwägungen schon zu einer gesetzlichen Regelung geführt, indem die sämmtlichen neuern Gemeinde-Gesetze verordnen, dass derjenige, wer ohne in dem Gemeindebezirk zu wohnen, daselbst Grundbesitz hat oder ein stehendes Gewerbe treibt, dennoch verpflichtet ist, an denjenigen Lasten der Gemeinde Theil zu nehmen, welche auf den Grundbesitz oder das Gewerbe, oder auf das aus jenen Quellen fliessende Einkommen gelegt sind.

Hiernach erscheint es an der Zeit, in nähere Erwägung zu ziehen, ob nicht in einer ähnlichen Weise, wie bezüglich der Gemeinde-Lasten, die Beitragspflicht der Forensen zu den Kirchen- und Schullasten im Wege der Gesetzgebung zu reguliren sein möchte.

Mannigfache Anknüpfungs-Punkte finden sich überdiess in dem bestehenden Recht.

Schon das Allgemeine Landrecht enthält in den §§. 265, 280, 722, 732 und 739 tit. 11. Th. II. Vorschriften, welche der kirchlichen Unterhaltungslast eine gewisse reale Beziehung zu den im Pfarrbezirk belegenen Grundstücken beilegen, so dass es im Gebiet des Allgemeinen Landrechts weniger auf die Einführung eines ganz neuen Prinzips, als vielmehr auf die Fortentwicklung und Durchbildung eines

bereits für analoge Verhältnisse bestehenden Grundsatzes anzukommen scheint.

Für die Provinz Preussen schreibt die Schulordnung vom 11. December 1845. (G.-S. de 1846. Seite 1) im §. 42 ausdrücklich die Heranziehung der Forensen zu den Abgaben und Leistungen für die Schule vor, welche nach Verhältniss des Grundbesitzes vertheilt werden.

Von den sonstigen provinzialrechtlichen Bestimmungen sind es insbesondere die Verordnung vom 11. November 1844., betreffend die Beitragspflicht der Rittergutsbesitzer und anderer Grundbesitzer in den vormals Königlich Sächsischen Landestheilen der Provinz Sachsen zur Unterhaltung von Kirchen, Pfarren und Schulen (G.-S. S. 698), sowie das Gesetz vom 14. März 1845., betreffend die Verpflichtung zur Aufbringung der Kosten für die kirchlichen Bedürfnisse der Pfarrgemeinden in den Landestheilen des linken Rheinufers (G.-S. S. 163), welche die Beitragspflicht der Forensen positiv verordnen.

Hiernach veranlasse ich die Königliche Regierung, die Frage wegen anderweiter gesetzlicher Regelung der Beitragspflicht der Forensen zu den kirchlichen und Schulbedürfnissen einer eingehenden Erwägung und gründlichen Erörterung zu unterziehen und demnächst sowohl über die Bedürfnissfrage, als auch über die Mittel und Wege, wie dem Bedürfniss abzuhelfen sein wird, an mich zu berichten.

Im Einzelnen ist dabei noch Folgendes zu beachten.

Zunächst hat die Königliche Regierung den gegenwärtig in Ihrem Verwaltungsbezirk bestehenden Rechtszustand darzulegen, und in Anknüpfung hieran unter steter Berücksichtigung der concreten Verhältnisse zu prüfen, ob und ev. welche Nachtheile das bestehende Recht mit sich geführt hat. Wenn möglich, sind die einzuberichtenden Erfahrungen und Wahrnehmungen durch besonders hervorstechende Beispiele zu illustriren.

Demnächst sind im Fall der Bejahung der Bedürfnissfrage die Mittel und Wege der Abhülfe zu erörtern und die gewonnenen Resultate in bestimmt formulirte Sätze, wie sie sich zur Aufnahme in ein Gesetz eignen würden, zusammenzufassen.

Da es mir erwünscht ist, die Berichte der sämmtlichen Königlichen Regierungen möglichst gleichzeitig zu erhalten, so setze ich den 1. März k. J. als den Termin für die Einsendung der Berichte fest.

Berlin, den 16. October 1863.

Der Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medicinal-Angelegenheiten*).

[gez.] von Mühler.

An sämmtliche Königliche Regierungen
E. U. 11432. K. 1329.

---

*) Wir werden seiner Zeit über den weitern Verfolg dieser interessanten Frage berichten. Die Redaktion.

V.

Kirchenfabriken. Autorisatio ad agendum nach rheinpreussischem Recht.

In der preussischen Rheinprovinz ist der Art. 77. des Fabriken-Dekretes vom 30. Dezember 1809. durch die Art. 15. u. 109. der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850. nicht aufgehoben.

Die Kirchenfabriken bedürfen daher nach wie vor der Autorisation der Regierung und nicht der des Bischofs.

Can. I. caus. X. quaest. I. — Conc. Trid. Sess. 22. De reform. Cap. 8 und 9.

Urtheil des Königlichen Obertribunals zu Berlin mitgetheilt von Justizrath Volkmar. *)

Oeffentliche Sitzung des fünften Civil-Senats (Rheinischen Senats) vom 19. Mai 1863.

Der bei der katholischen Kirche zu Bassenheim im Regierungsbezirke Coblenz fungirende Vicar Nicolaus Bettingen hat gegen den Steuereinnehmer Heinrich Cordier zu Rübenach durch Ladung vom 11. October 1860. bei dem Königlichen Landgerichte zu Coblenz den Anspruch klagbar gestellt:

---

*) Vgl. die vorläufige Anzeige Zeitschr. Bd. III. S. 469. Seitdem ist das Urtheil selbst in der Kölnischen Zeitung, 1863. Nr. 192. sowie in den Kölnischen Blättern 1863. Nr. 201. Beilage veröffentlicht. Wir geben dasselbe mit einer aus den Urschriften des Königlichen Ober-Tribunals geschöpften Einleitung des Herrn Einsenders. Das Erkenntniss erfuhr sofort in den Kölnischen Blättern (1863. Nr. 199., 201 Beilg., 203, 205, 206. Beilag., 210 und danach im Arch. f. kath. K.-R. N. F. Bd. IV. (1863. Hft. 5.) S. 277. ff. eine entschiedene Anfechtung. Jene Artikel der Kölnischen Blätter erschienen demnächst erweitert als besondere Schrift unter dem Titel: Das Urtheil des K. Obertribunals zu Berlin vom 19. Mai 1863 und seine Auffassung der rechtlichen Stellung der Kirchenfabriken beleuchtet vom Standpunkte der linksrheinischen Gesetzgebung und der preussischen Verfassung. Köln 1863. (Verl. von J. P. Bachem). 68. S. Die principielle Wichtigkeit der vorliegenden Streitfrage veranlasst uns, den Wunsch nach einer möglichst allseitigen Erörterung derselben in der Zeitschrift auszudrücken. Es wird der Versicherung nicht bedürfen, dass wir der betreffenden wissenschaftlichen Diskussion die freieste Entfaltung, welche der Wahrheit nur förderlich sein kann, einräumen werden. Die Redaktion.

»dass Verklagter verurtheilt werde, dem Kläger, welcher hiermit die Vollmacht aufhebt, die er dem Verklagten in der auf Anstehen des Klägers am 17. August 1858. vor Notar Laymann in Coblenz vorgenommenen Verpachtung der Grundstücke des dem Kläger zustehenden Beneficiums zur Erhebung der Pachtbeträge ertheilt hat, — Rechnung zu legen.«

Durch Urtheil vom 10. Dezember 1860. wies das Königliche Landgericht zu Coblenz den Kläger mit seiner Klage als unbegründet ab.

Der Kläger Bettingen appellirte gegen dieses Urtheil am 23. Februar 1861.. Die Kirchenfabrik zu Bassenheim ihrerseits intervenirte in der Appellationsinstanz am 4. November 1861.

Der intervenirenden Kirchenfabrik gegenüber beantragte der Appellant:

derselben aufzugeben, vor Allem die Autorisation der vorgesetzten Behörde zum Interventions-Prozesse beizubringen, in dessen Ermangelung aber ihre Anträge abzuweisen;

zur Sache selbst die Intervention als unstatthaft abzuweisen mit Kosten und der Succumbenzstrafe.

Die Kirchenfabrik, — so werden diese Anträge der Appellantin gegen dieselbe begründet — lege zwar die Autorisation der bischöflichen Behörde zur Anhebung einer eigenen Klage gegen Bettingen vor, nicht aber zur Intervention in diesem Rechtsstreite; diese sei ihr von der bischöflichen Behörde versagt; sie ermangele also derjenigen Autorisation, deren sie fortwährend bedürftig sei, auch wenn Artikel 15. der Verfassung die nach der französischen Gesetzgebung zur Prozessführung noch besonders erforderliche Autorisation des Präfekturraths beseitigt haben möge.

Der Rheinische Appellations-Gerichtshof reformirte hierauf durch Erkenntniss vom 9. Januar 1862. das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Coblenz vom 10. Dezember 1860. und verurtheilte an dessen Statt den Appellaten, dem Appellanten Rechnung zu legen und erklärte die Intervenientin zur Erhebung der Intervention für nicht qualifizirt.

Die Inqualifikations-Erklärung der Intervenientin ist erfolgt auf Grund des Artikels 15. der Verfassung in Verbindung mit dem Artikel 109. derselben, als wodurch die Vorschrift des Artikels 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809. aufgehoben sei; sodann eines Rundschreibens des General-Vikariats zu Trier vom 4. Oktober 1850., worin alle Kirchenvorstände der Diöcese die Weisung erhalten, dass sie die Ermächtigung zur Führung von Kirchenprozessen nicht mehr bei der Königlichen Regierung, sondern bei dem Bischofe nachzusuchen haben; ferner auf Grund der kanonischen Satzungen: Canon I. caus. X. quaest. I., Conc. Trid. sess. 22 de reform. cap. 8 und 9. und unter Bezugnahme auf ein Reskript des Kultus-Ministers vom 3. Juni 1850. (v. Rönne, Staatsrecht I. 658.), demgemäss die Autorisation der katho-

lischen Kirchenverwalter zu Prozessen auch nach staatlicher Anordnung nicht mehr von den Regierungen zu ertheilen sei; endlich auf Grund der Thatsache, dass der Kirchenfabrik zu Bassenheim die Autorisation zur Intervention von der bischöflichen Behörde zu Trier versagt worden.

Gegen dieses Erkenntniss haben der Kirchenrechner der Kirchenfabrik der Pfarre zu Bassenheim und diese Kirchenfabrik den Kassations-Rekurs ergriffen und:

> Verletzung des Artikels 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809., des Artikels 12. der Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848., der Artikel 15. und 109. der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850., des Canon I. causa X. quaest. I. und des Conc. Trid. sess. 22. de reform. cap. 8. und 9.,

behauptet.

Die ausgeführten Motive des Rekurses lassen sich dahin zusammenfassen:

> Mit der einzigen Ausnahme, »dass in Gemässheit des Artikels 15. der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850. (Artikel 12. der älteren Verfassungs-Urkunde) die Oberaufsicht der Königlichen Regierungen weggefallen, und die im Art. 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809. vorgeschrieben gewesene Autorisation der staatlichen Verwaltungsbehörde nicht mehr eingeholt zu werden brauche,« müsse dieses Dekret sonst als fortbestehend betrachtet werden und könne keine Rede davon sein, dass an Stelle der demnach jetzt nicht mehr nothwendigen Autorisation der Königlichen Regierung eine anderweite Autorisation — die der bischöflichen Behörde, — zu setzen sei. Das Gesetz kenne keine andere Vertretung der Kirche in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, als durch die Kirchenfabriken; die Gerichte aber hätten sich bei der Frage, ob eine Kirchenfabrik ohne Autorisation des Bischofs personam standi in judicio habe, nur nach dem Gesetz und nicht nach demjenigen zu richten, was vom Standpunkte der kirchlichen Hierarchie zweckmässig und wünschenswerth sein möge. Der Appellhof habe sonach den Artikel 12. der Verfassungs-Urkunde vom 5. Dezember 1848. und die Artikel 15. und 109. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. und den Artikel 77. des Dekrets von 1809. verletzt, indem er die Intervenientin für nicht qualifizirt erklärt, weil sie eine von keinem Gesetz geforderte Autorisation des Bischofs nicht beibringen könne.
>
> Nach der Exceptionsschrift des Kassationsverklagten steht einfach die Frage zu entscheiden, ob durch Artikel 15. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. jeder katholischen Pfarrkirche als solcher das Recht ertheilt sei, ohne irgend welche Autorisation irgend einer Behörde Prozesse über das

Kirchenvermögen anzustrengen: eine Frage, die sowohl nach dem Wortlaut des Artikels und der Entstehungsgeschichte desselben, als auch nach der eigenen Gestion der Kirchenfabrik, die ja die bischöfliche Approbation nachgesucht habe, verneint werden müsse. Es ist dabei Bezug genommen auf v. Rönne, das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, Bd. I. S. 657., und auf Circular-Reskript des Ministers der geistlichen Angelegenheiten vom 6. Januar 1849., 1. März und 15. Dezember 1849. (Ministerial-Blatt der inneren Verwaltung S. 265—268.). Es wird kommissarischer Verhandlungen gedacht, die seitdem mit den Bischöfen stattgefunden hätten und die zum Abschluss geführt worden seien, sowie, dass demnächst vielfache Regulative unter Genehmigung des Ministers der geistlichen Angelegenheiten von den Oberpräsidien publizirt worden: Alles zum Beweise dafür, dass der katholische Bischof gegenwärtig die gesetzliche Behörde sei, von deren Autorisation die gesetzliche Zulässigkeit einer katholischen Pfarrkirche in Preussen zur Prozessführung in Vermögens-Angelegenheiten vor den Landesgerichten abhänge.

Den Anführungen der Kassationskläger gegenüber, heisst es dann noch im Einzelnen, bleibe zu erwägen:

1. dass der Artikel 15. der Verfassung den Richter zwinge, innerhalb der Grenzen der bischöflichen Gewalt selbstständig getroffene Anordnungen anzuerkennen und seiner richterlichen Gewalt nicht zu unterwerfen, und
2. dass kein Gesetz aufzuweisen, welches den Satz hinstelle: Kirchenfabriken bedürfen fortan zur Anstellung von kirchlichen Prozessen weder der Approbation des Staats, noch des Bischofs.

Es sei richtig, dass das Dekret vom 30. Dezember 1809. durch den Artikel 15. der Verfassung nicht aufgehoben sei; es sei aber eben so richtig, dass dieser Artikel nunmehr an die Stelle der staatlichen die bischöfliche Autorisation gesetzt habe.

Nachdem in der öffentlichen Sitzung vom 5. Mai der Geheime Ober-Tribunals-Rath Blömer den Vortrag erstattet;

die Justiz-Räthe Dorn und Volkmar ihre Gründe, ersterer zur Unterstützung, letzterer zur Entkräftung des Kassationsgesuches entwickelt hatten, und

der General-Staats-Anwalt, Wirkliche Geheime Ober-Justiz-Rath Grimm in seinem Antrage gehört worden war;

wurde nach vorheriger Berathung am 19. Mai verkündigt folgendes

Urtheil:

Auf den Kassations-Rekurs der Kirchenfabrik zu Bassenheim: in Erwägung,

dass das angegriffene Urtheil die Kirchenfabrik zu Bassenheim zur Intervention in dem Rechtsstreit des Vikars Bettingen gegen den Steuereinnehmer und Kirchenrechner Cordier für unqualifizirt erklärt, weil ihr die, nach der Annahme des Appellations-Richters, jetzt hierzu gesetzlich nothwendige bischöfliche Autorisation von der bischöflichen Behörde zu Trier versagt wurde, und dass die auf den Mangel dieser bischöflichen Autorisation gestützte Zurückweisung der Intervenientin den alleinigen Gegenstand des zur Entscheidung vorliegenden Rekurses bildet;

dass der Appellations-Richter die von ihm angenommene gesetzliche Nothwendigkeit einer bischöflichen Autorisation für die intervenirende Kirchenfabrik in der Bestimmung des Artikels 15. der gegenwärtigen Verfassung, verbunden mit dem Artikel 109. derselben, begründet findet, in dem er in den betreffenden Erwägungsgründen seines Urtheils hierfür im Wesentlichen anführt, dass »der Artikel 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809. von den Kirchenfabriken zur Anhebung von Prozessen, und folglich auch zur Intervention in denselben, zwar nur die Autorisation des Präfekturraths, später die der an dessen Stelle getretenen Königlichen Regierung und nicht auch die des Bischofs verlange;

dass aber, nachdem die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850. im Artikel 15., übereinstimmend mit der Bestimmung des Artikels 12. der provisorischen Verfassung vom 5. Dezember 1848., die Selbstständigkeit der katholischen Kirche sowohl in Ansehung ihrer kirchlichen Einrichtungen, als auch bei der Verwaltung ihrer Fonds ausgesprochen habe, jener Artikel des Fabrikdekrets, welcher die Selbstständigkeit der Kirche bei Verwaltung ihrer Fonds staatlich beschränke und sich daher mit der bezeichneten Verfassungsbestimmung im Widerspruch befinde, sofort ausser Kraft gesetzt worden sei, da nach der ferneren Bestimmung des Artikels 109. der gegenwärtigen Verfassung nur noch diejenigen der bestehenden Gesetze, die der Verfassungs-Urkunde nicht widersprechen, bis zur Abänderung durch ein späteres Gesetz aufrecht erhalten werden sollen; dass ferner die in dem Artikel 15. der Verfassung der Kirche, als solcher, wiedergegebene Selbstständigkeit auf die katholischen Lokalbehörden, kirchlichen Lokalverwaltungen oder einzelnen Lokalverwalter des Kirchenguts, wie die Kirchenfabriken in dem angegriffenen Urtheile von dem Appellationsrichter promiscue genannt und der Kirche, als solcher, gegenüber gestellt werden, jedoch nicht übertragen, und dass namentlich dadurch nicht auch für sie eine Unabhängigkeit bei Führung von Prozessen herbeigeführt worden sei; dass vielmehr sie, die Kirchenfabriken nach der Hierarchischen Einrichtung der katholischen Kirche, die sie den Bischöfen, als ihren Vorstehern, unterordne, zur Anerkennung und Beobachtung derjenigen allgemeinen und besonderen Anordnungen verpflichtet seien, die von den Bischöfen im Ausfluss des denselben

in den kanonischen Satzungen anvertrauten Oberaufsichts-Rechts über die Erhaltung und Verwaltung des Kirchenvermögens erlassen worden; dass der Bischof von Trier durch Rundschreiben des General-Vikariats vom 4. Oktober 1850. alle Kirchenvorstände seiner (den Pfarrbezirk der Kirche zu Bassenheim einschliessenden) Diöcese angewiesen, die Ermächtigung zur Führung von Kirchenprozessen nicht mehr bei der Königlichen Regierung, sondern bei dem Bischofe nachzusuchen; dass hiermit auch die staatlichen Anordnungen insofern übereinstimmen, als nach Reskript des Ministers des Kultus vom 3. Juni 1850. die Autorisation der katholischen Kirchenguts-Verwalter zu Prozessen nicht mehr von den Regierungen zu ertheilen sei, und, dem entsprechend, auch die Intervenientin selbst die Autorisation zur Intervention nicht mehr bei der Staatsbehörde, sondern beim bischöflichen General-Vikariat nachgesucht, aber nicht erhalten habe«;

dass zwar nur das Schlussresultat dieser Ausführung des Appellations-Richters, nämlich die von demselben angenommene gesetzliche Nothwendigkeit, dass die Kirchenfabrik zur Führung ihrer Prozesse vor den Landesgerichten nunmehr einer Autorisation der bischöflichen Behörde bedürfe, in dem Kassations-Rekurs bestritten ist;

dass gleichwohl diese schliessliche Annahme des Appellations-Richters jene andere, dass die Vorschrift des Artikels 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809., die zur Prozessführung der Kirchenfabriken nur eine staatliche Autorisation erfordert, durch die Verfassung aufgehoben sei, zu ihrer Vorbedingung hat, und dass daher die Frage über die Existenz oder Nichtexistenz dieser Vorbedingung der Prüfung des Kassations-Richters zunächst unterstellt ist;

dass der Artikel 15. der gegenwärtigen Verfassung weder des Fabrikdekrets vom 30. Dezember 1809. selbst, noch überhaupt der Kirchenfabriken, ausdrücklich gedenkt, und dass eine durch diese Verfassungsbestimmung dennoch erfolgte Aufhebung des Artikels 77. jenes Dekrets daher nur aus dem allgemeinen Inhalt derselben hergeleitet werden könnte;

dass es zum Zwecke der dessfallsigen Prüfung nothwendig ist, vor Allem auf den Begriff der Kirchenfabrik, wie derselbe in dem Dekret vom 30. Dezember 1809. aufgefasst und festgehalten ist, zurückzugehen;

dass nicht bloss während und nach der französischen Revolutionsperiode, sondern auch in der älteren Landesgesetzgebung Frankreichs die Kirchenfabrik nicht als eine, auch in ihren Vermögens- und Besitzrechten von der Episkopal-Gewalt oder überhaupt von einer klerikalen Behörde abhängige kirchliche Institution, sondern nach dieser Seite hin stets als eine wesentlich bürgerliche und kommunale Anstalt erachtet worden ist: En France les fabriques sont considerées comme des corps laïques, quoi-qu'elles participent aux privilèges des corps ecclésiastiques. Les juges ecclésiastiques ne peuvent sans abus prendre connaissance de l'élection, reddition de compte et autres choses

concernant l'administration des marguilliers, purs laïques. (Cfr. Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale conféré avec les maximes de la jurisprudence de France, par Durand de Maillane. Lyon 1786. —. Principes sur l'administration temporelle des Paroisses, par M. l'abbé de Boyer. Paris 1786. — Traité du gouvernement spirituel et temporel des Paroisses. Paris. 1771.);

dass, in thatsächlicher Bestätigung dieser Betrachtungsweise, während der Revolution zwischen dem Vermögensbestande der Kirchenfabrik und dem eigentlichen geistlichen Gut fortwährend unterschieden worden ist;

dass, als es sich um Ausführung des Dekrets vom 2. November 1789. wegen Uebergangs alles Vermögens geistlicher Anstalten in die Hand der Nation, d. i. um Realisirung des Satzes handelte: tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation, im Artikel 8. des Dekrets vom 24./26. April 1790. die Kirchenfabriken auf gleicher Linie mit den in den Kirchspielen befindlichen Hospitälern, Armen- und Unterrichts-Anstalten von diesen kirchlichen Gütern ausgenommen wurden; sont et demeurent exceptés, quant à présent, l'ordre de Malte, les *fabriques*, les hôpitaux, les maisons de charité, les colléges et maisons d'institution;

dass das Nämliche im Artikel 13. des Dekrets vom 14./15. August 1790. und im Artikel 7. des Dekrets vom 15. Oktober desselben Jahres geschah;

dass diese Aussonderung des Vermögens der Kirchenfabriken aus dem geistlichen Gute in den Artikeln 1. und 13. des den öffentlichen Verkauf der Nationalgüter einleitenden Dekrets vom 28. Oktober 1790. fast noch bezeichnender hervortrat, da, nachdem in dem ersten Artikel unter Nr. 8. alle geistlichen Güter, tous les biens du clergé, unter die zu veräussernden Nationalgüter aufgenommen worden waren, die Kirchenfabrikgüter, les biens des fabriques, und die in den Pfarrkirchen bestehenden und von den Kirchenfabriken verwalteten Stiftungen, les fondations établies dans les églises paroissiales, sowohl im Verlauf desselben ersten Artikels, als im Artikel 13. ausdrücklich denjenigen Vermögens-Objekten beigezählt wurden, die bis auf Weiteres noch in den Formen der Kommunal-Verwaltung fortverwaltet werden sollen: continueront jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, d'être administrés en vertu de l'article 59. du décret du 14. Decembre dernier, concernant les municipalités;

dass, als darauf in dem Dekret vom 10./18. Februar 1791. rélatif à la vente des immeubles affectés à l'acquit de fondations, auch die zu Messen und andern gottesdienstlichen Stiftungen in den Pfarrkirchen bestimmten Immobilien, immeubles réels affectés à l'acquit des fondations, des messes et autres services établis dans les églises paroissiales et succursales, zum Verkauf bestimmt wurden, den betreffenden Kirchenfabriken zur Deckung ihrer Kultusbedürfnisse und zur Erfüllung der Stiftungszwecke im Artikel 3. dieses Dekrets vier Prozent des

Kauferlöses ausdrücklich vorbehalten blieben: il sera payé provisoirement aux dites fabriques, sur le trésor public, par le receveur du district, l'intérêt à quatre pour cent sans retenue du produit de la vente, à la charge de l'employer comme l'eût été le revenu des dits biens, savoir aux dépenses du culte et à l'acquit des fondations;

dass ein gleicher Vorbehalt zu Gunsten der Kirchenfabriken selbst noch im Artikel 2. des Dekrets vom 19. August — 3. September 1792. wiederkehrte, bis dann endlich in dem Dekret vom 3. November 1793. (13. Brumaire II.) auch das gesammte Kirkenfabrik- und pfarrkirchliche Stiftungsvermögen, tout l'actif affecté aux fabriques et à l'acquit des fondations, von dem französischen Fiskus gänzlich verschlungen wurde;

dass völlig dieselben Anschauungen über die Kirchenfabrik als eine wesentlich kommunale Anstalt und über den von derselben zu verwaltenden Vermögensbestand als die Verwaltung eines zu den religiösen Bedürfnissen der Gemeinde spezialisirten Kommunal-Vermögens für die französische Staatsgesetzgebung leitend blieben, als nach den Erschütterungen und Zerstörungen der Revolution die Konsular-Regierung in der Konvention mit dem Papste vom 26. Messidor IX. zu der öffentlichen Anerkennung der katholischen Religion, als der Religion der grossen Mehrheit der französischen Bürger, zurückkehrte und durch das Gesetz vom 18. Germinal X. in den in unzertrennlicher Verbindung mit dieser Konvention publizirten organischen Artikeln den ganzen gegenwärtigen äussern Rechtszustand der katholischen Kirche in Frankreich neu begründete;

dass ein hiermit ganz übereinstimmender Rechtszustand der katholischen Kirche auch in den zu dem damaligen Frankreich gehörenden vier rheinischen Departements in's Leben trat, nachdem, um zur Ausführung des Gesetzes vom 18. Germinal X. eine gleiche Basis zu gewinnen, durch den Konsularbeschluss vom 20. Prairial jenes Jahres hier diejenigen kirchlichen Anstalten, welche die neue loi organique in ihren Wiederherstellungsplan nicht aufnahm, (les ordres monastiques, les congrégations régulières, les titres et établissements ecclésiastiques, *autres* que les évêchés, les cures, les chapitres cathédraux, et les séminaires établis ou à établir conformément à la loi du 18. Germinal dernier,) auch in diesen neuen rheinischen Landestheilen bleibend aufgehoben worden waren, (sont *supprimés* dans les quatre départements de la Sarre, de la Roër, de Rhin-et-Moselle et du Mont-Tonnerre), und die Regierung zugleich alle und jede zu kirchlichen Zwecken bestimmten Güter, die der wiederherzustellenden Anstalten nicht ausgeschlossen, ganz wie im übrigen Frankreich, vorher zum Staatsärar eingezogen hatte: tous les biens, de quelque espèce qu'ils soient, appartenant *tant* aux ordres, congrégations, titres et établissements supprimés, *qu'aux* évêchés, cures, chapitres cathédraux et séminaires dont la loi du 18. Germinal dernier ordonne ou permet l'établissement, *sont mis sous la main de la nation;*

dass das neue Organisations-Gesetz und die im Artikel 76. desselben verheissene Wiederherstellung der Kirchenfabriken hierauf in ganz Frankreich, die rheinischen Departements einbegriffen, in der nachfolgenden Staatsgesetzgebung zu gleichmässigem Vollzuge gelangte;

dass der Konsularbeschluss vom 7. Thermidor XI. (26. Juli 1803), rélatif aux biens des fabriques, der die noch nicht veräusserten früheren Fabrikgüter, soviel deren noch vorhanden waren, ihrer früheren Bestimmung zurückgab, hinsichtlich der für die Verwaltung dieser Güter maassgebenden Form in den Artikeln 3., 4. und 5. auf die spezielle Verwaltungsform der Kommunalgüter, forme particulière aux biens communaux, ausdrücklich hinverweist, dass er bei der Verwaltung selbst dem Pfarrer nur eine berathende Stimme und nur in Gemeinschaft mit dem bürgerlichen Ortsvorsteher ein Vorschlagsrecht für den Zweck der Präsentation der Mitglieder des Kirchenfabrikraths, der marguilliers, einräumt und im Besondern auch die Rechnungslegung über das Fabrikvermögen ganz in der für die Civilgemeinde bestimmten Form anordnet: les comptes seront rendus en la même forme que ceux des dépenses communales;

dass das kaiserliche Dekret vom 12. August 1807. die bürgerlichen Gemeindevorsteher, les maires des communes, unter Autorisation des Unterpräfekten, zur Acceptation neuer Schenkungen an die Kirchenfabriken qualifizirt erklärt und dabei dem Diöcesanbischof nur in Bezug auf die mit religiösen Dienstleistungen belasteten Schenkungen ein Zustimmungsrecht vorbehält;

dass mit dieser überall hervortretenden und durchgreifenden Grundanschauung des französischen Rechts, dass die Kirchenfabrik nur innerhalb der Gemeinde und für dieselbe bestehe, um ihr zur Bestreitung der materiellen Kultusbedürfnisse zu dienen, das Dekret vom 30. Dezember 1809., concernant les fabriques des églises, den bereits vorhandenen Rechtszustand nur weiter ausbildete;

dass die korporative Besonderheit, die auch in diesem neuesten und umfassendsten Organisationsdekret für die Kirchenfabrik hergestellt blieb, den kommunalen Charakter derselben eben so wenig alterirte, als diess hinsichtlich der gleicherweise für die Gemeinde etablirten Armenverwaltung, dem bureau de bienfaisance, geschah, mit welcher anderen Kommunal-Anstalt die neuen wie die alten französischen Landesgesetzgebungen die Verwaltungsnormen der Kirchenfabrik durchweg assimiliren;

dass eine Alteration dieser Art namentlich dadurch nicht herbeigeführt worden ist, dass das neue Organisations-Dekret für den Orts-Pfarrer und den Diöcesanbischof auch in Bezug auf die Verwaltung des Fabrikvermögens bestimmte Rechtsbefugnisse feststellte, und, soviel es den Diöcesanbischof betrifft, neu gewährte, da dabei die ausschlaggebende Entscheidung nach wie vor der bürgerlichen Gewalt gesichert blieb;

dass das Dekret vom 30. Dezember 1809. die Beziehung der Kir-

chenfabrik zur Gemeinde und zum Staate dadurch vollends unlösbar machte, dass es in seinem vierten Kapitel der Gemeinde die Pflicht auflegte, für alles das, was aus Fabrikfonds für die Kultusbedürfnisse derselben nicht aufkommen würde, mit ihrem eigenen freien Vermögen und den Steuerkräften ihrer Glieder einzustehen;

dass diese Verbindung zwischen der Kirchenfabrik und der Gemeinde und dem Staate bis zur Stunde nicht bloss in und für Frankreich fortbesteht, sondern auch unter der späteren vaterländischen Gesetzgebung in dem »Gesetze vom 14. März 1845., betreffend die Verpflichtung zur Aufbringung der Kosten für die kirchlichen Bedürfnisse der Pfarrgemeinden in den Landestheilen des linken Rheinufers,« dadurch prinzipielle Anerkennung und ausdrückliche Bestätigung gefunden hat, dass Zuschüsse zu den Kosten für ordentliche, sowie für ausserordentliche Bedürfnisse einer Pfarrgemeinde, welche bei Verkündigung des Gesetzes bereits auf dem Haushalts-Etat der Civilgemeinde standen, auch künftig von dieser, der Civilgemeinde, nach näher bezeichneten Modalitäten gewährt und beschafft werden müssen;

dass sich auch in den früheren Gesetzgebungen der rheinischen Landestheile, — in den betreffenden Jülich-Bergischen Verordnungen des Kurfürsten Karl Theodor und des Kölnischen Kurfürsten und Erzbischofs Joseph Clemens, — also sowohl unter der Herrschaft der dortigen früheren weltlichen als geistlichen Landesherren die Verwaltung des Pfarr- und Pfarrkirchenfabrik-Vermögens als eine wesentlich bürgerliche Angelegenheit charakterisirt und reglementirt findet;

dass ferner auch in dem rheinischen Nachbarlande Belgien, wo der neue Staat durchaus auf der Basis der Trennung von Staat und Kirche auferbaut wurde, die rechtliche Stellung der Kirchenfabrik zur Gemeinde und zum Staate, wie sie das Dekret vom 30. Dezember 1809. gesetzlich festgestellt, unverändert dieselbe geblieben ist;

dass im Besondern die prozessführenden Kirchenfabriken dort zur Erlangung keiner andern als der durch den Artikel 77. dieses Dekrets vorgeschriebenen staatlichen Autorisation verpflichtet sind: que les fabriques des paroisses ne sont tenues, pour exercer des poursuites judiciaires, que d'être autorisées par le conseil de préfecture, remplacé aujourd'hui par la députation du conseil provincial; que cela résulte de l'art. 77. du décret du 30. Décembre 1809.; (Jugement du Tribunal de Mons du 28. Mars 1840. et de la Cour d'appel de Bruxelles du 15. Avril 1843. Journal Belge des conseils des fabriques et du contentieux des Cultes. Tom. III. p. 95—96.);

dass überdiess auch, dort wie in Frankreich selbst, das eigene Wohl und die Wohlfahrt der katholischen Kirche mit den Vorschriften des Dekrets vom 30. Dezember 1809. und unter diesen namentlich auch mit der des Artikels 77. desselben so wenig unverträglich gefunden worden ist, dass in der »Instruction de l'Evêque de Liège sur l'administration des fabriques des églises« vom 28. Januar 1835., (Liège chez P. Kersten, imprimeur de l'évêché) zur genauen Befolgung dieser Vor-

schriften hirtenamtlich ermahnt wird: »Nous croyons rendre un véritable service à notre Diocèse, en rappelant ici quelquesunes de ces dispositions, non point pour simple mémoire, mais en insistant sur l'obligation de s'y conformer.« — »Le fruit de cette exactitude sera le bien-être et la prospérité des églises.«

In Erwägung, was nun den Artikel 15. unseres neuen Staatsgrundgesetzes und die von dem Appellations-Richter aus dem allgemeinen Inhalt dieses Artikels hergeleitete Aufhebung des Artikels 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809. betrifft;

dass dieser Artikel 15. wörtlich lautet:

»Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig und bleibt im Besitz und Genuss der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds;«

dass die in den Eingangsworten dieses Artikels auch der katholischen Kirche gegenüber ausdrücklich anerkannte und ihr in diesem Anerkenntniss gewährleistete Selbstständigkeit im Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten auf den Bereich dieser *ihrer* Angelegenheiten eben so ausdrücklich beschränkt ist;

dass aber diesen *ihren* Angelegenheiten die staatsgesetzlich organisirte Verwaltung eines zunächst aus Staatsmitteln erwachsenen und, in Bedürfnissfällen, fort und fort aus den Steuerzuschüssen der sämmtlichen *Civil*gemeinde-Mitglieder mitzuergänzenden Kommunal-Vermögens bloss darum, weil die Benutzung und die Erträge desselben bestimmten Zwecken des katholischen Gottesdienstes gewidmet sind, selbst nach den von dem Appellationsrichter angezogenen kanonischen Satzungen und den von ihm aus der hierarchischen Einrichtung der katholischen Kirche hergeleiteten Folgerungen, und selbst unter Zugabe der Anwendbarkeit dieser Satzungen und der Richtigkeit dieser Folgerungen, unmöglich beizuzählen ist, wenigstens in dem hier allein in Betracht tretenden Sinne nicht, dass sie, die Verwaltung *dieses* Vermögens, der Oberaufsicht der alles sonstige kommunale Vermögen überwachenden Landes-Obrigkeit, gerade in dem wichtigsten Punkte der Verwaltung, der Autorisation zu Prozessführungen, sollte entzogen und der geistlichen Gewalt in der katholischen Kirche ausschliesslich sollte unterworfen sein;

dass die Subsumirung der Vermögensverwaltung der Kirchenfabrik unter die Angelegenheiten der katholischen Kirche in diesem Sinne auch dann ungerechtfertigt bleibt, wenn in den Worten des Artikels 15. der Verfassung: »die katholische Kirche ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig,« nicht bloss das verfassungsmässige Anerkenntniss desjenigen Maasses der Selbstständigkeit der katholischen Kirche im Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten vorliegt, die sie bei Publikation der Verfassung bereits besass und die sie in den Artikeln 16. und 18. durch den freigegebenen Verkehr mit

ihren Obern und durch Aufhebung des Ernennungs-, Vorschlags-, Wahl- und Bestätigungsrechts bei Besetzung geistlicher Stellen, soweit diess Recht bis dahin noch dem Staate zustand und nicht auf dem Patronat oder besonderen Rechtstiteln beruhte, durch die Verfassung erlangte, sondern wenn darin auch die verfassungsmässige Verheissung gefunden wird, dass die Selbstständigkeit der katholischen Kirche im Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten, über den also erweiterten Umfang ihres nunmehrigen Besitzstandes hinaus, künftig noch vermehrt werden solle, da sich die Erfüllung dieser Verheissung alsdann immer wieder nur bei solchen Angelegenheiten vollziehen würde, die die katholische Kirche fernerhin noch als ihre Angelegenheiten in Anspruch nehmen könnte, oder die ihr als solche nachträglich zuzugestehen wären;

dass daher die Eingangsworte des Artikels 15. der Verfassung, mögen sie nun in dem Sinne eines Anerkenntnisses und einer Gewährleistung der verfassungsmässig jetzt bereits bestehenden oder auch zugleich in dem der Verheissung einer noch künftig zu vermehrenden Selbstständigkeit der katholischen Kirche im Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten aufgefasst werden, die Vorschrift des Artikels 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809. über die für die Kirchenfabriken erforderliche staatliche Autorisation zur Führung ihrer Prozesse vor den Landesgerichten nicht aufgehoben, weil nicht berührt haben;

dass diess eben so wenig durch die Schlussworte des Artikels 15. der Verfassung geschehen ist: »und bleibt sie — die katholische Kirche — im Besitz und Genuss der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds«, da diese Worte sich lediglich darauf beschränken, die Unantastbarkeit eines bereits vorhandenen materiellen Besitzstandes zu verbürgen, ohne irgendwie darüber zu bestimmen, wer in dem einzelnen Falle als das konkrete Rechtssubjekt oder der spezielle Träger des betreffenden Vermögens anzusehen ist, oder unter welchen Formen die Verwaltung desselben geführt oder beaufsichtigt werden soll;

dass der Appellations-Richter sich für seine gegenseitige Auffassung auf ein Reskript des Ministers des Kultus vom 3. Juni 1850. beruft, Inhalts dessen »die Autorisation der katholischen Kirchenguts-Verwalter zu Prozessen nicht mehr von den Regierungen zu ertheilen sei;«

dass der Wortlaut dieses Reskripts indess nichts mehr besagt, als »dass solche kirchliche Armenstiftungen zum Kirchenvermögen gehören, welche keine für sich bestehende, mit juristischer Persönlichkeit begabte Anstalt bilden,« und dass demgemäss in Ausführung des Artikels 15. der Verfassung vom 31. Januar 1850. die Königliche Regierung zu Arnsberg ermächtigt sei, »von der im Allgemeinen Landrecht, Theil II. Titel 19. §§. 37. ff. vorgeschriebenen Oberaufsicht derartiger Armenstiftungen« — abzustehen;

dass der wirkliche Inhalt dieses Reskripts also weder der Kirchen-

gutsverwalter im Allgemeinen, noch der Autorisation zu Prozessen für dieselben im Besondern gedenkt, dass derselbe sich nur auf eine kirchliche Armenanstalt, und zwar auf eine unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts belegene bezieht, und dass er daher auf die Aufhebung des Artikels 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809. aus Artikel 15. der Verfassung einen Schluss in keiner Weise gestattet;

In Erwägung, was sodann noch die Bezugnahme des Kassationsverklagten auf sonstige Reskripte des Kultus-Ministers betrifft;

dass der Kultus-Minister sich in einem Circular-Erlass an die Ober-Präsidenten vom 6. Januar 1849. in Bezug auf den mit dem Artikel 15. der Verfassung vom 31. Januar 1850. übereinstimmenden Artikel 12. der provisorischen Verfassung vom 5. Dezember 1848. allerdings dahin ausgesprochen hat, dass hinsichtlich der in diesem Artikel vorgesehenen selbsständigen Verwaltung der Vermögens-Angelegenheiten der katholischen Kirche »fortan das vom Staate und dessen Behörden geübte Aufsichtsrecht aufzuhören und in die Hände der Bischöfe überzugehen haben werde«; dass er indess hiermit die eben so ausdrückliche Erklärung verbindet, dass es »bei den in dieser Hinsicht vorauszusehenden Schwierigkeiten vor Allem nothwendig sei, dass die bisherige Geschäfts-Verfassung einstweilen und bis zur erfolgten Auseinandersetzung zwischen dem Staate und der Kirche ohne Aenderung bestehen bleibe«;

dass er bereits vor diesem Erlass, nämlich schon am 15. Dezember 1848. in den Erläuterungen, »die Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde vom 5. Dezember 1848. über Religion, Religionsgesellschaften und Unterrichtswesen betreffend«, den Artikel 12. mit der Erklärung begleitet hatte, dass »die Verfassungs-Urkunde den Religionsgesellschaften das Recht, ihre Angelegenheiten selbstständig zu ordnen und zu verwalten, verheissen habe, wonach künftig eine positive Theilnahme von Seiten der Staatsgewalt nicht mehr stattfinden werde;« dass er aber auch hier wieder eben so ausdrücklich zufügte, dass »die nähere Regulirung der Verhältnisse auf der Grundlage des ausgesprochenen allgemeinen Prinzips im geordneten Wege demnächst erfolgen werde«;

dass er später zum Zweck dieser näheren Regulirung und Auseinandersetzung die Mitwirkung der katholischen Bischöfe in seinen, an diese gerichteten Erlassen vom 1. März und 15. Dezember 1849. wiederholt in Anspruch nahm, und in dem letzteren dieser Erlasse namentlich auf diejenigen Gegenstände der von ihm erstrebten Auseinandersetzung besonders hinwies, die, »wenngleich dieselben nach der Absicht der Verfassungs-Urkunde fortan auch ebenfalls dem kirchlichen Ressort zur selbstständigen Verwaltung anheimfallen sollen, gleichwohl nicht durch diesen Ausspruch thatsächlich und ihrem ganzen Umfange nach bereits auf das kirchliche Ressort übergegangen sind und übergehen konnten, bei denen es vielmehr um der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit des Rechtszustandes willen erforderlich

ist, dass eine geregelte Uebergabe aus den Händen der Staatsbehörden in die der kirchlichen Behörden stattfinde, — auch mit Umsicht erwogen werde, in wie fern durch eine veränderte Ressortbestimmung etwa die Aufhebung oder Modifikation bestehender und nicht ohne Weiteres als beseitigt zu erachtender Spezialgesetze als nothwendig anzunehmen sei«; endlich dass es in diesem Erlass ferner heisst: dass »da, wo Gemeinden und dritte Personen bei der Verfassung der kirchlichen Externa betheiligt seien, wahrscheinlich das Bedürfniss neuer legislativer Einrichtungen hervortreten werde;«

dass der Kultus-Minister im Zusammenhang dieser Erklärungen also die Befreiung der katholischen Kirche von dem Aufsichtsrechte des Staates bei Verwaltung ihrer Angelegenheiten zwar dem allgemeinen Prinzip nach als verfassungsmässig verheissen anerkennt, jedoch die thatsächliche Erfüllung dieser Verheissung mehrfach an künftige Bedingungen knüpft und den vorhandenen Rechtszustand, wo er in Spezial-Gesetzen begründet ist, bis diese Spezialgesetze gesetzlich aufgehoben sein werden, fortbestehen lässt;

dass dahin gestellt bleiben kann, ob und in welchem Bezuge überhaupt diese Ansicht des Kultus-Ministers über die Verwaltung der Vermögens- und sonstigen Angelegenheiten der katholischen Kirche zu der hier allein fraglichen Verwaltung der Vermögens-Angelegenheiten der katholischen Kirchenfabrik steht;

dass aber selbst dann, wenn darüber kein Zweifel bliebe, dass der Kultus-Minister bei dem Aussprechen dieser Ansicht nicht bloss die Verwaltung der Vermögensangelegenheiten der katholischen Kirche, sondern auch der katholischen Kirchenfabrik, und zwar im Besondern auch der katholischen Kirchenfabrik der Rheinprovinz, im Auge gehabt, und sich daher in diesem Punkte mit der ganzen oben berührten Entwickelungsgeschichte des Dekrets vom 30. Dezember 1809. im Widerspruch befunden hätte, er doch jedenfalls nur auf den Weg hingewiesen haben würde, auf welchem die Aufhebung des Artikels 77. dieses Dekrets künftig werde erfolgen können;

dass dieser Weg indess, wenn er, dem Ersuchen des Kultus-Ministers entsprechend, überhaupt betreten worden ist, für die Diöcesan-Sprengel der Rheinlande bis jetzt zu keinem gesetzlichen Abschlusse geführt hat;

dass der Kassationsverklagte sich daher für die von dem Appellationsrichter angenommene sofortige Aufhebung des Artikels 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809. durch den Artikel 15. der Verfassung auf die Ansicht des Kultus-Ministers in jedem Falle mit Unrecht beruft, — nicht zu gedenken, dass für die Rechtsprechung der Landesgerichte nur das Landesgesetz und die eigene richterliche Ueberzeugung von dem Sinne und der Bedeutung des Gesetzes bestimmend bleibt;

dass hierfür eben so wenig die Ansichten der Parteien maassgebend sein können und es daher gleicherweise unerheblich ist, ob oder dass die Kirchenfabrik zu Bassenheim die Vorschrift des Artikels 77.

des Dekrets vom 30. Dezember 1809. selbst auch ihrerseits für nunmehr erloschen gehalten habe;

dass demnach bei richtiger Würdigung des Begriffs der Kirchenfabrik im Sinne des Dekrets vom 30. Dezember 1809. auch aus dem allgemeinen Inhalt des Artikels 15. der Verfassung auf eine Aufhebung des Artikels 77. dieses Dekrets in keiner Weise geschlossen werden darf;

dass, der Bestimmung des Artikels 15. der Verfassung ungeachtet, die Vorschrift des Artikels 77. des Dekrets vom 30. Dezember 1809. vielmehr noch gegenwärtig in voller Kraft fortbesteht und dass der Appellations-Richter diesen Artikel daher durch unrichtige Anwendung verletzte, indem er auf Grund desselben die intervenirende Kirchenfabrik zu Bassenheim zur Vorlage einer Autorisation der bischöflichen Behörde für gesetzlich verpflichtet erachtete, und sie Mangels dieser Autorisation zur Intervention für nicht qualifizirt erklärte.

Auf den Kassationsrekurs des Steuereinnehmers und Kirchenrechners Cordier:

In Erwägung, dass der Appellations-Richter sich der Prüfung über die Zulässigkeit und eventualiter über die Begründung der von der intervenirenden Kirchenfabrik zu Bassenheim gestellten Anträge wegen der zur Intervention gesetzlich nicht erforderlichen Autorisation des Diöcesanbischofs entzogen hat;

dass der Appellat und gegenwärtige Kassationskläger Cordier auf diese Prüfung ein in seinen eigenen Interessen begründetes Recht hatte;

dass die ungesetzliche Versagung dieses Rechts sich also auch für ihn als die Folge der zunächst der Intervenientin gegenüber begangenen Verletzung des Artikels 15. der Verfassung erweist;

dass das angegriffene Urtheil daher auch auf den Kassationsrekurs des Cordier und die in demselben ebenfalls behauptete Verletzung dieses Artikels der Kassation verfällt;

Aus diesen Gründen:

Kassirt das Königliche Ober-Tribunal, fünfter Civil-Senat (Rheinischer Senat) das Urtheil des Königlichen Appellations-Gerichtshofes zu Köln vom neunten Januar achtzehnhundert zwei und sechszig seinem ganzen Inhalte nach, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des kassirten und die Rückgabe der Succumbenzgelder, und legt dem Kassationsverklagten die Kosten dieses Verfahrens zur Last; verweist sodann die Parteien zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Berufung gegen das Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Coblenz vom zehnten December achtzehnhundert sechszig und über die Intervention der Kirchenfabrik zu Bassenheim vor den dritten Senat des Königlichen Appellations-Gerichtshofes zu Köln.

Im Anschluss an das vorstehende Obertribunals-Erkenntniss ist folgender Erlass der Königlichen Regierung zu Köln an die K. Landräthe ergangen:

Das bei dem hiesigen Königl. Appellationsgerichtshofe eingegangene, durch das zweite Blatt der Kölnischen Zeitung vom 13. d. M. bereits zur öffentlichen Kenntniss gekommene cassirende Urtheil des Königl. Obertribunals zu Berlin vom 19. Mai d. J. in Sachen des Steuer-Einnehmers Cordier und der Kirchenfabrik der katholischen Pfarrkirche zu Bassenheim im Regierungsbezirk Coblenz gegen den Vicar Bettingen zu Bassenheim ist, wie Sie dieses selbst erkennen werden, von weittragender Bedeutung.

Es ist darin das Princip ausgesprochen und näher begründet, dass die Landesgesetzgebung über die Kirchenfabrik, insbesondere das kaiserliche Decret vom 30. December 1809., durch den Art. 15. der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850. nicht abgeändert sei, dass demgemäss die Functionen der bürgerlichen Behörden bei dem wesentlich communalen Institute der Kirchenfabrik bis zu ihrer Abänderung im Wege der Gesetzgebung fortzudauern haben, und dass die Einwirkung der Diöcesanbehörde auf die Kirchenfabrik über das in dem erwähnten kaiserlichen Decrete und anderen Specialgesetzen vorgeschriebene Maass hinaus durch die Verfassungsurkunde nicht erweitert sei.

Hiernach können insbesondere, wie dieses bis in das Jahr 1849. in Geltung gewesen ist, von den Kirchenvorständen ohne unsere Genehmigung keine Processe geführt, und keine Grundstücke verkauft, vertauscht oder auch auf einen mehr als neunjährigen Zeitraum verpachtet werden. Es tritt zudem die Gültigkeit aller Veräusserungen von Grundstücken der Kirchenfabriken in Frage, welche ohne unsere Genehmigung stattgefunden haben. — Wenn nun auch in Erwartung höherer Weisung von uns die Verfügung über ein actives Vorgehen der bürgerlichen Behörden zur Handhabung des vom höchsten Gerichtshofe des Landes anerkannten Grundsatzes noch ausgesetzt bleiben muss, so eröffnen wir Ihnen doch schon jetzt, dass wir uns zur Wahrung der vielen dabei in Betracht kommenden, häufig keinen Aufschub gestattenden Interessen sowie unserer eigenen Verantwortlichkeit der Ausübung der uns durch das kaiserliche Decret vom 30. December 1809. und durch andere Specialgesetze in Bezug auf die Kirchenfabriken und das Vermögen derselben obliegenden Functionen nicht weiter entziehen, vielmehr auf ergehende Anträge gemäss den geltenden Gesetzen verfügen werden.

Sie wollen die Bürgermeister hiervon in Kenntniss setzen und Sorge tragen, dass von denselben eingehende Anträge angenommen und durch Ihre Vermittelung an uns befördert werden.

Die vorstehende Weisung gilt auch für die Bürgermeistereien Deutz, indem dort der Grossh. bergische Decrets-Entwurf von 1813. in Kraft besteht, nach dessen Art. 19. alle Verordnungen für die Güterverwaltung bei öffentlichen Anstalten und für deren Pachtsstreitigkeiten ebenfalls auf das Kirchenvermögen Anwendung finden.

Köln den 21. Juli 1863.

Königliche Regierung, Abtheilung des Innern:

(gez.) Birk.

Zum Schluss fügen wir noch einen an den Oberpräsidenten der Rheinprovinz gerichteten Erlass des K. Preussischen Ministers der geistlichen Angelegenheiten v. 16. September 1862. bei, welcher von der Seitens der höchsten Staats-Verwaltungsbehörden bis auf die neueste Zeit festgehaltenen Auffassung der Bedeutung des Artikel 15. der Verf.-Urk. Zeugniss giebt. Diese Auffassung **) steht mit derjenigen, welche in der vorstehenden Obertribunals-Entscheidung geltend gemacht wird, in dem entschiedensten Gegensatze ***).

Ew. etc. erwiedere ich auf den gefälligen Bericht vom 22. v. M. und die in demselben in Bezug genommenen früheren Berichte vom 23. Januar und 21. März 1859. nach stattgefundener eingehender Erörterung der darin angeregten Fragen über die fortdauernde Anwendbarkeit der Vorschrift des Artikels 44. zur Convention vom 26. Messidor IX ergebenst Folgendes:

Ich bemerke vorab, dass der Gegenstand der vorbezeichneten Berichte für die übrigen Landestheile des Staates, in denen die Gesetzgebung des Allg. Landrechtes in Kraft steht, bereits bald nach Emanation der Verfassungs-Urkunde zur Sprache gelangt ist, indem das Allg. Landrecht Theil II. §. 176. in Ansehung der Erbauung neuer Kirchen eine die Genehmigung des Staates bedingende Bestimmung enthält, welche mit dem erwähnten Art. 44. wesentlich analog erscheint. Die Behörden haben in diesen Landestheilen übereinstimmend den bezüglichen Verfassungsbestimmungen die Auslegung geben zu müssen geglaubt, dass nach denselben für dergleichen Bauten eine besondere Staatserlaubniss, soweit solche früher aus der staatlicher Seits geübten Kirchenhoheit und Kirchenaufsicht abgeleitet worden, nicht mehr als erforderlich anzusehen und von solcher zu abstrahiren sei; und es ist in denjenigen Fällen, wo diese Frage der Entscheidung meiner Herren Amtsvorgänger unterstellt wurde, von denselben in gleichem Sinne verfügt worden. Dabei ist indess daran festgehalten, dass die solchergestalt den sämmtlichen Religionsgesellschaften und ihren Organen freigegebene Errichtung gottesdienstlicher Gebäude, sobald

---

**) Vgl. auch Richter, Zeitschr, Band I. S. 111. ff.

***) Um so bestimmter tritt das Bedürfniss der wissenschaftlichen Lösung der in der Praxis hervorgetretenen Widersprüche hervor. Für die Anbahnung derselben wird die von uns oben S. 240. Anm. *) eröffnete Diskussion voraussichtlich nicht ohne Nutzen sein. Eine zusammenfassende kritische Erörterung der von dem höchsten Gerichtshof in Beziehung auf die Einwirkung der einzelnen Vorschriften der Verfassungs-Urkunde auf die kirchlichen Verhältnisse bisher festgestellten Rechtsgrundsätze erscheint jedoch darum nicht überflüssig. Wir hoffen, den Lesern der Zeitschrift demnächst eine solche bieten zu können.

und insoweit dieselbe mit dem dem Staate vorbehaltenen Rechtsgebiete in Berührung tritt, seiner Mitwirkung und Zustimmung bedürfe. Daher ist nicht bloss die bei Bauten in Betracht kommende baupolizeiliche Erlaubniss, sondern auch in allen den Fällen die Staatsgenehmigung vorbehalten worden, wo es sich zugleich darum handelt, einem kirchlichen Gebäude die Rechte einer Pfarrkirche zu verschaffen, oder wo es darauf ankommt, die Mittel zum Bau von denjenigen Personen, in deren Interesse das Gebäude errichtet wird, zwangsweise beizunehmen. In diesem Sinne ist noch zuletzt unter'm 14. Juli 1858. sowohl in Rücksicht auf die evangelische als katholische Kirche an die k. Regierung zu Minden generell verfügt worden.

Dass diese Auslegung der Verfassungsurkunde, welcher eine, soweit ersichtlich, allgemeine Praxis zur Seite steht, dem Sinne derselben entspricht, ist, wie auch Ew. etc. in dem gefälligen Berichte vom 23. Januar 1859. voraussetzen, nicht in Zweifel zu ziehen; auch ist bei derselben eine Unterscheidung zwischen solchen kirchlichen Gebäuden, welche der Privatandacht, und solchen, welche zugleich dem öffentlichen Gottesdienste dienen sollen, nicht zu begründen.

Der nach Ew. etc. gefälliger Mittheilung aufgestellten Ansicht, dass die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der Verfassungsurkunde wesentlich nur den dissidentischen oder den sonstigen ausserhalb der evangelischen und katholischen Kirche stehenden Religionsgesellschaften gegenüber ihre Wirksamkeit zu äussern haben, steht ausser sich von selbst ergebenden Gründen auch der W o r t l a u t d e r V e r f a s s u n g s u r k u n d e entgegen.

Auch lässt sich die Auffassung nicht theilen, dass die organischen Artikel zur Convention vom 26. Messidor IX. als ein auf Vertrag beruhendes Specialrecht der katholischen Kirche in den linksrheinischen Landestheilen und zwar dergestalt anzusehen seien, dass letztere nur als untrennbar von dem Inhalte dieser Artikel in den preussischen Staatsverband Aufnahme gefunden habe. Abgesehen davon, dass die organischen Artikel bekanntlich keinen Theil der im Jahre 1801. zwischen Frankreich und Rom abgeschlossenen Convention gebildet haben, vielmehr von der damaligen Staatsregierung einseitig und zum Theil unter Widerspruch des Römischen Hofes erlassen worden sind, so hat auch die Krone Preussen bei der Besitznahme der linksrheinischen Landestheile nie darauf verzichtet, die aus der Zeit der französischen Regierung überkommenen kirchlichen Einrichtungen nach eigenem Befinden aufzufassen und zu ordnen. Dass dabei, namentlich soviel die Beziehungen der katholischen Kirche zum Staate angeht, im Wesentlichen nur diejenigen Grundsätze haben maassgebend sein können, welche desshalb in den ältern Provinzen leitend waren, ergiebt sich von selbst, und ist ausserdem wiederholt, am Entschiedensten in der die Verhältnisse der katholischen Kirche im ganzen Staate, einschliesslich der Rheinprovinz, regelnden, durch die Allerhöchste Ordre vom 23. August 1821. publicirten Circumscriptions-Bulle zum Ausdruck ge-

langt. In völlig entsprechender Weise hat die Verfassungsurkunde in ihren hierher gehörigen Bestimmungen das gesammte Staatsgebiet im Auge gehabt, ohne darauf zu rücksichtigen, ob etwa in einzelnen Theilen desselben particuläre Vorschriften vorhanden seien, denen ein anderer Standpunkt zum Grunde gelegen, und **ohne darauf eingehen zu können, dergleichen Einzel-Bestimmungen specieller, als durch den Artikel 109. geschehen, zu aboliren.**

Diesemnach unterliegt es keinem Zweifel, dass von weiterer Anwendung des Eingangs erwähnten Artikels 44. Absehen genommen werden muss, und ersuche ich Ew. etc. ergebenst, Abschrift dieses meines Erlasses den Königl. Regierungen der Provinz mitzutheilen, um nach der darin enthaltenen Anleitung die noch unerledigt vorliegenden Specialfälle zum Abschluss zu bringen.

Berlin, den 16. September 1862.

(gez.) von Mühler.

VI.

Ein Appel comme d'abus in Frankreich aus dem Jahre 1863.

In neuster Zeit hat die französische Regierung sich bewogen gefühlt, wiederum eine Abus-Erklärung zu erlassen, die ich als Nachtrag zu meiner Bd. 3. der Zeitschr. S. 68. ff. veröffentlichten Abhandlung: »der Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt und der Recurs an den Staat« für mittheilungswürdig erachte.

Napoléon.

Par la grace de Dieu et la volonté nationale, Empereur des Français,

A tous présents et à venir, salut:

Sur le rapport de la section de législation, justice et affaires étrangères;

Sur la proposition de notre ministre de l'instruction publique et des cultes, en date du 11. juin 1863;

Vu l'écrit ayant pour titre: *Réponse de plusieurs évêques aux consultations qui leur ont été adressées relativement aux élections prochaines*, ledit écrit signé par les archevêques de Cambrai, de Tours, de Rennes, et les évêques de Metz, de Nantes, d'Orléans, et de Chartres, et publié dans tout l'Empire par la voie des journaux quotidiens et en forme de brochure;

Vu la lettre adressée par notre ministre de l'instruction publique et des cultes à chacun desdits archevêques et évêques à la date du 31. mai dernier et insérée au Moniteur;

Vu la lettre en réponse écrite, le quatre juin suivant, par l'archevêque de Tours au même ministre, insérée dans les journaux quotidiens et publiée en brochure;

Vu l'article premier de la déclaration de 1682;

Vu les articles 4, 6, 8, et sq. de la loi organique du concordat du 18. germinal an 10;

Vu la bulle du 3. des calendes de décembre 1801 et le décret apostolique du 9. avril 1802, insérées au *Bulletin des lois*.

Considérant que c'est un principe établi de tout temps par le droit canonique, et consacré encore par la bulle et le décret qui ont fixé la nouvelle circonscription des diocèses, que les pouvoirs des évêques sont strictement renfermés dans les limites de cette circonscription, et ne peuvent exercer qu'envers les fidèles de leurs diocèses respectifs;

Considérant que les archevêques et évêques ne peuvent délibérer ensemble et prendre des résolutions communes sans la permission expresse du gouvernement;

Considérant, qu'aux termes de la déclaration de 1682, il est de maxime fondamentale dans le droit public français, que le chef de l'Église et l'Église même n'ont reçu de puissance que sur les choses spirituelles et non pas sur les choses temporelles civiles; que par conséquent, les lettres pastorales que les évêques peuvent adresser aux fidèles de leur diocèse seulement ne doivent avoir pour objet que de les instruire de leurs devoirs religieux;

Considérant que l'écrit susvisé a été adressé par les archevêques et évêques signataires, non-seulement aux fidèles et aux prêtres de leurs diocèses respectifs, mais encore aux fidèles et aux prêtres de tous les diocèses de l'Empire français par la voie des journaux quotidiens et en une brochure repandue dans tous les départemens;

Considérant que cet écrit est évidemment le résultat d'un concert et l'oeuvre d'une résolution prise en commun;

Considérant qu'il n'a nullement pour objet d'enseigner aux fidèles leurs devoirs religieux; qu'il ne donne réellement que des instructions politiques;

Relativement à la lettre de l'archevêque de Tours:

Considérant que cette lettre conteste au gouvernement le droit de faire respecter par les évêques les obligations à eux imposées par les lois de l'Empire;

Considérant qu'elle contient une censure de certains actes attribués au gouvernement et concernant la politique extérieure;

Que, sous ce double rapport, elle constitue une contravention aux lois de l'Empire et un excès de pouvoir,

Notre conseil d'État entendu,

Avons decrété et décrétons ce qui suit:

Art. 1. Il y a abus dans l'écrit ayant pour titre: *Réponse de plusieurs évêques aux consultations qui leur ont été adressées relativement aux élections prochaines*, signé et publié par les archevêques de Cambrai, de Tours, de Rennes, et par les évêques de Metz, de Nantes, d'Orléans et de Chartres.

Ledit écrit est et demeure supprimé.

Art. 2. Il y a abus dans la lettre à notre ministre de l'instruction publique et des cultes par l'archevêque de Tours le 4. juin dernier.

Ladite lettre est et demeure supprimée.

Art. 3. Notre ministre d'État et notre garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, sont chargés, chacun en ce qui le concerne de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au Bulletin des lois.

Approuvé le 16. août 1863.

(gez.) Napoléon.

Par l'Empereur:
Le garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes,
(gez.) J. Baroche.

Dr. Emil Friedberg.

VII.

Die erste kritische Ausgabe des Pseudo-Isidor.

Decretales Pseudo-Isidorianae et capitula Angilramni. Ad fidem librorum MSS. recensuit, fontes indicavit, commentationem de collectione Pseudo-Isidori praemisit **Paulus Hinschius.** Pars prior. Lipsiae 1863. (B. Tauchnitz). 8° maj. (2⅔ Thlr.) CCXXXVIII. u. 288. S.

Es war im Jahre 1859. als der Unterzeichnete bei Gelegenheit einer Besprechung der Inaugural-Dissertation von F. Goecke, de exceptione spolii (Berolini 1858.) in den Schletter'schen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft [1]) darauf hinwies, wie die von Goecke an einzelnen Beispielen zur Anwendung gebrachte Methode der Untersuchung für die Bestimmung des Verhältnisses der Pseudo-Isidorischen Sammlung zu den in Material und Tendenz nahe verwandten Angilram'schen Kapiteln so wie zu der sog. Kapitulariensammlung des Benedictus Levita die allein richtige und somit zugleich geeignet sei, die bisherigen Ergebnisse der Kritik über diese interessanteste Fälschung, welche die Geschichte aufzuweisen hat, zu erweitern. Indessen musste ich damals hervorheben, dass die allgemeine Anwendung jener Methode freilich zunächst eine neue, mit Benutzung des gesammten handschriftlichen Materials zu bearbeitende kritische Ausgabe der pseudo-isidorischen Dekretalen und wo möglich auch der Angilram'schen Kapitel als Grundlage voraussetze, mit welcher dann die Ausgabe der Benediktischen Sammlung, welche die Monumenta Germaniae geliefert haben [2]), zu vergleichen sein werde, weil nur so die Wandlungen und

---

[1]) A. a. O. S. 69.

[2]) Dass leider auch die Ausgabe des Benedikt, welche Knust

Umgestaltungen erkannt werden könnten, welche der Text der Quellen unter der Hand der Fälscher erfahren hat. Bisher waren wir nämlich hinsichtlich des Textes der Pseudoisidorischen Dekretalen auf die durchaus unzuverlässige Ausgabe in der Conciliensammlung von Merlin (Paris 1523. u. öfter) angewiesen. Im Jahre 1853. erschien zwar ebenfalls zu Paris in der Patrologia von Migne, Tom. CXXX. eine von Denzinger, Professor der Theologie in Würzburg veranstaltete sog. neue Ausgabe, welche aber, entsprechend dem Charakter dieses Sammelwerks von strafbaren und erlaubten Nachdrucken, nichts weiter als ein Abdruck des Merlin'schen Textes ist.

Seit der Dissertation von Goecke und theilweise in Folge der von ihm gegebenen Anregung sind die noch immer streitigen Fragen über das Vaterland, Alter und den Verfasser der unächten Stücke von Neuem zum Gegenstande eingehender Untersuchungen gemacht worden. Hervorzuheben sind in dieser Beziehung vor Allem die Arbeiten von Dr. Julius Weizsäcker (Hinkmar und Pseudoisidor in Niedner's Zeitschr. f. historische Theol. 1858. Hft. 3. — Der Kampf gegen den Chorepiskopat des fränkischen Reichs im neunten Jahrhundert. Eine historische Untersuchung. Tübingen 1859. — Die pseudo-isidorische Frage in ihrem gegenwärtigen Stande in v. Sybel, histor. Zeitschr. 1860. Th. III.), Carl. v. Noorden (Ebbo, Hinkmar und Pseudo-Isidor in v. Sybel, histor. Zeitschr. Jahrg. IV. 1862.) und Wasserschleben (Artikel: Pseudoisidor in Herzog's Real-Encyklopädie Band XII. S. 337. ff.). Wir unterschätzen nicht den Werth dieser Arbeiten, — die von Hinschius seiner Ausgabe vorausgeschickte Abhandlung selbst legt von diesem Werth das entschiedenste Zeugniss ab, wie insbesondere in Betreff einiger Abschnitte dem Leser eine sorgfältige Vergleichung mit den Ergebnissen J. Weizsäckers zeigen wird. Das geschichtliche Material, welches bei der Lösung jener Streitfragen ins Gewicht fällt, ist durch jene die Pseudoisidorfrage unmittelbar sich zum Gegenstand nehmenden Arbeiten, sowie durch die anderweitigen, den betreffenden Zeitraum umfassenden Untersuchungen von Dümmler u. A. in bei weitem

---

für die Monumente besorgt hat, besonders in den Quellennachweisungen nicht eben mit der erforderlichen Sorgfalt gearbeitet ist, wovon sich bei der Benutzung Jedermann leicht überzeugen kann, hebt jetzt auch Hinschius in der seiner Ausgabe der Dekretalen vorausgeschickten Abhandlung p. CX. hervor. Hinschius Bemühungen, auch in dieser Beziehung zu bessern, so viel ihm möglich war, verdienen unseren Dank in hohem Masse. Leider steht diess Beispiel einer Verunzierung des grossen Nationalwerks durch die Nachlässigkeit einzelner Herausgeber nicht allein da. Wo es sich um Errichtung eines monumentum aere perennius handelt, sollte Derartiges verhütet werden. Ein noch grösserer Vorwurf für die Leitung des Unternehmens liegt freilich darin, dass sie nicht einmal dafür sorgt, dass die längst vergriffenen ersten Bände (besonders die ersten beiden der Leges) wieder aufgelegt werden.

grösserem Umfange, als bisher zugänglich gemacht und gesichtet worden. Dennoch steht fest, was auch Wasserschleben (a. a. O. S. 337.) hervorhebt, dass eine vollständige Entscheidung jener Kontroversen nicht ohne vorausgegangene sorgfältige Vergleichung des überreichen vorhandenen handschriftlichen Apparats erwartet werden durfte.

In dieser Beziehung darf nun die vorliegende Ausgabe des unseren Lesern durch seine Arbeiten in der Zeitschrift bekannten Professors Dr. P. Hinschius (gegenwärtig in Halle) als ein epochemachendes Werk bezeichnet werden. Von keiner deutschen Regierung mit Geldmitteln unterstützt, aber von seinem Vater, dem in Literatur und Praxis des preussischen Rechts rühmlichst bekannten Justizrathe Dr. Franz Hinschius freigebig mit den erforderlichen Mitteln ausgerüstet, hat derselbe vom Jahre 1860. ab zum ersten Male das gesammte handschriftliche Material in den deutschen, schweizerischen, französischen, italienischen, englischen und spanischen Bibliotheken untersucht. Gleich in Rom (1860.) erkannte er, dass der bisher in vorzüglichem Ansehen gestandene Codex Vaticanus 630. an Alter [3]) und Bedeutung keineswegs den ihm bis dahin zugeschriebenen Rang einnimmt. Mit Ausdauer hat er die bei der Benutzung der Bibliotheken in den romanischen Ländern auch ihm nicht selten entgegengestellten Schwierigkeiten meist glücklich überwunden, mit ungemeinem Fleiss und deutscher Gewissenhaftigkeit sich die umfassende Kenntniss des handschriftlichen Materials verschafft, sowie das Verhältniss der einzelnen Handschriften durch die sorgfältigste Untersuchung festgestellt, so dass nunmehr der Text, von welchem jetzt die erste, den ersten Theil der Dekretalen und den Anfang der Konzilien umfassende Hälfte vorliegt, in der That auf den besten und ältesten Handschriften beruht [4]). Dem Text sind in Noten die wichtigeren Varianten, sowie jedem der unächten Stücke die Angabe des von Pseudoisidor dazu benutzten Stoffes beigefügt. Wir können uns auch damit nur einverstanden erklären, dass der Herausgeber, dem Rathe Richters folgend, die Konzilien, welche so gut wie keine Fälschungen (mit alleiniger Ausnahme einer die Chorbischöfe betreffenden in der Synode von Sevilla II.) enthalten, sowie die ächten Dekretalen, in welche das Pseudoisidorische Material eingeschichtet erscheint, nach den gangbaren Ausgaben aufgenommen hat, um so die Anlage des ganzen Werkes den Benutzenden vor Augen zu führen. Wie der Titel besagt, wird die Ausgabe auch die Angilram'schen Kapitel umfassen.

Vorausgeschickt ist der Ausgabe eine umfangreiche Abhandlung (CCXXXVIII. Seiten) über die Sammlung. Die erste Abtheilung behandelt den handschriftlichen Apparat (p. XI—LXXVI), die zweite

---

[3]) Er gehört nicht dem IX. sondern dem Ausgang des XI. oder Anfang des XII. Jahrhunderts an.

[4]) Der Herausgeber giebt darüber Rechenschaft in der Einleitung p. CCXXXVI. sqq.

(p. LXXVII—CIX) die Anlage des ganzen Dekretalenwerks und der drei Theile der Sammlung im Einzelnen, woran sich eine Uebersicht der von Pseudoisidor aus älteren Sammlungen aufgenommenen Bestandtheile seines Werks mit Angabe der darunter befindlichen älteren Fälschungen schliesst. Die dritte Abtheilung (p. CX—CLXXII) handelt von dem Stoff, welcher in den Pseudoisidor angehörigen unächten Stücken selbst verwendet ist. Eine grosse praktische Erleichterung für die Benutzung gewährt die tabellarische Uebersicht (p. CXI—CXXXVII). Demnächst (p. CXXXIX—CXLIII) erörtert Verfasser die von Richter angeregte Frage, ob Pseudoisidor die Alcuin'sche Recension der Vulgata benutzt habe, was von Wasserschleben (a. a. O. S. 348) bestritten worden ist. Das Ergebniss der von Hinschius angestellten Untersuchung hat jedenfalls keinen irgend sicheren Anhalt für die von Richter aufgestellte Vermuthung ergeben. Die Untersuchung wendet sich darauf der Kapitulariensammlung des Benedictus Levita zu und sucht zu erweisen, dass Benedikt Quelle des Pseudoisidor sei (p. CXLIII—CLXIII). In Beziehung auf die Angilram'schen Kapitel versucht Hinschius darzuthun, dass sie nicht nur ebenfalls den Benedikt benutzt haben, sondern auch ihrerseits vom Pseudoisidor benutzt worden sind. Für den Verfasser jener Kapitel hält er den Pseudoisidor selbst, der sie Behufs der Benutzung bei der Verfertigung der falschen Dekretalen sowie, um die in den letzteren zerstreut vorkommenden Grundsätze über die Anklagen der Bischöfe im Zusammenhang hinzustellen, abgefasst habe (p. CLXIII—CLXXXII).

Die vierte Abtheilung (p. CLXXXIII—CCIII) beschäftigt sich mit der Zeit der Abfassung der falschen Dekretalen. Ausgehend von der bereits erwähnten Annahme, dass Pseudoisidor den Benedictus Levita benutzt habe, wird zunächst das Alter der Kapitulariensammlung des Letzteren bestimmt und zwar folgert Hinschius der bisher herrschenden Ansicht entgegen aus den Worten der Vorrede Benedikts:

»*Autcario* demum quem *tunc* Mogontia summum
Pontificem *tenuit, praecipiente pio,*
Post Benedictus ego ternos levita libellos
Adnexi legis quis recitatur opus.«

gewiss nicht mit Unrecht, dass Benedikt sein Werk erst nach dem Tode des Erzbischofs Otgar von Mainz (21. April 847) vollendet habe. Es erscheint allerdings auffällig, wie diese Thatsache selbst den sorgfältigsten Schriftstellern bisher entgangen ist. Hinschius hält es übrigens auch für wahrscheinlich, dass Benedikt sein Werk nicht in Mainz, sondern im Westfrankenreich vollendet habe. Für die Dekretalen selbst tritt der Verfasser der Ansicht von Goecke und Weizsäcker darin bei, dass er die erste sichere Spur ihrer Benutzung in der Erzählung der von Ebo (841) ordinirten, von Hinkmar und der Synode von Soissons (853) deponirten Kleriker findet, er entscheidet sich also für die Zeit vom 21. April 847—853. und hält die Abfassung im J. 851. oder 852. für das Wahrscheinlichste, während Goecke ihre theil-

weise Vollendung bereits in das Jahr 845, Weizsäcker die Verbreitung in das Jahr 847. gesetzt hatte.

Eine fünfte Abtheilung (p. CCIV—CCXIII) handelt von dem Vaterlande der Pseudoisidorischen Sammlung. Als dasselbe sieht Hinschius das Westfrankenreich an und zwar glaubt er sich mit Weizsäcker und Noorden im Allgemeinen für die Kirchenprovinz Rheims entscheiden zu sollen.

Die sechste Abtheilung (p. CCXIII—CCXXIX) prüft die Tendenz der Fälschung. Verfasser sucht gegen Wasserschleben und Goecke auszuführen, dass in dieser Beziehung die Erschwerung der Anklagen der Bischöfe nicht so entschieden im Vordergrund gestanden habe, wie diess von den genannten Schriftstellern behauptet worden ist. Dem Urtheil des Verfassers über die Schuldfrage Pseudoisidors können wir nur völlig beistimmen gegenüber den neuerdings nicht selten von katholischen Schriftstellern versuchten Beschönigungen eines Verfahrens, dessen sittliche Verfehlung auch für eine von dem Bewusstsein des neunten Jahrhunderts ausgehende Beurtheilung bestehen bleibt. Nur billigen können wir es ferner, dass der Verfasser solchen Unsinn, wie ihn Alexander von Daniels in dem ersten Bande seines unter dem Titel: »Handbuch der deutschen Reichs- und Staatenrechtsgeschichte« erschienenen, seinem grössten Theile nach aber nur eine Bibliographie und synchronistische Tabellen enthaltenden Buche über die Entstehung der Pseudoisidorischen Dekretalen aufgestellt hat, einer eingehenden Widerlegung nicht gewürdigt hat [5]).

In einer siebenten und letzten Abtheilung (p. CCXXIX—CCXXXVI) wird die Frage nach dem Verfasser der falschen Dekretalen erörtert. Hinschius begnügt sich in dieser Hinsicht die über die Person des Pseudo-Isidor in neuerer Zeit aufgestellten Hypothesen kritisch zu beleuchten. Er selbst will keine neue Hypothese aufstellen und lässt so die Frage schliesslich lieber offen.

Es kann nicht die Aufgabe dieser vorläufigen Anzeige sein, in Beziehung auf die von Hinschius eingehend erörterten Streitfragen über Zeit, Vaterland, Verfasser der falschen Dekretalen, sowie über ihr Verhältniss zu den Angilram'schen Kapiteln und zum Benediktus Levita ein abschliessendes Urtheil abgeben zu wollen. Die Pseudo-

[5]) A. a. O. Thl. I. S. 305. not. 3.: »Marculf sagt, seine Formeln seien ad exercenda initia puerorum abgefasst. Zu solchen Schulübungen gehörte insbesondere die Abfassung fingirter Urkunden und Briefe im Namen historisch bekannter Personen mit Benutzung von Nachrichten über die Zeitgeschichte. Musterbriefe dieser Art haben Unkundige früh schon für ächt gehalten und als ächt benutzt. Hieraus dürfte sich die Pseudo-Isidorische Dekretalensammlung unverfänglicher erklären, als aus absichtlicher Fälschung, für welche es bei dem bereits anerkannten Ansehen des päpstlichen Stuhles an zureichender Veranlassung fehlt.«

isidorfrage wird auch in unserer Zeitschrift mit Rücksicht auf die Arbeit von Hinschius demnächst, vielleicht von verschiedenen Seiten, einer wiederholten Erörterung unterzogen werden. Aber das war schon gegenwärtig hervorzuheben, dass Hinschius Ausgabe für die Untersuchungen, welche sich mit dieser, die Aufmerksamkeit des Theologen, Juristen, Geschichtsforschers in gleichem Masse fesselnden Frage befassen, in jedem Falle einen Wendepunkt bezeichnet. Wir haben erst mit ihr eine feste Grundlage gewonnen, welche von Niemand mehr unbeachtet gelassen werden darf, der in Bezug auf jene Kontroversen sich ein sicheres Urtheil zu bilden versucht. Wie immer also auch über die einzelnen Punkte das endgültige Urtheil der Wissenschaft sich feststellen mag — wie viel von Hinschius positiven Lösungsversuchen stehen bleiben wird, — er hat uns in seiner Ausgabe ein Werk gegeben, welches ihm und durch ihn der deutschen Wissenschaft Ehre macht.

Die Ausstattung entspricht dem bewährten Rufe der Verlagshandlung. Der Preis (2⅔ Thlr. für die Abtheilung) ist mässig. Die zweite Hälfte soll zu gleichem Preise noch 1863. ausgegeben werden.

R. W. Dove.

VIII.

1. Herzoglich Holsteinisches Gesetz, betreffend die Religionsübung und Gemeindeverhältnisse der Reformirten, Katholiken, Mennoniten, Anglikaner und Baptisten im Herzogthum Holstein.

Wir Frederik der Siebente, von Gottes Gnaden König zu Dänemark, der Wenden und Gothen, Herzog zu Schleswig, Holstein, Stormarn, der Dithmarschen und zu Lauenburg, wie auch zu Oldenburg etc. etc., verordnen mit Zustimmung Unserer getreuen Provinzialständeversammlung des Herzogthums Holstein wie folgt:

§. 1. Den Reformirten, Katholiken, Mennoniten, Anglikanern und Baptisten ist, wie die private, so an denjenigen Orten, wo sie mit Genehmigung der Regierung zu einer kirchlichen Gemeinde zusammengetreten sind, auch die gemeinsame öffentliche Religionsübung gestattet.

Diejenigen, welche erklären, dass sie einer der genannten Religionsgemeinschaften angehören, haben in Zweifelsfällen diess nachzuweisen.

§. 2. Die Genehmigung der Regierung zur Bildung einer Gemeinde (§. 1.) ist zu ertheilen, sobald nachgewiesen worden ist, dass die zur Organisation einer Gemeinde erforderlichen Einrichtungen getroffen sind.

Diejenigen, welche an Orten wohnen, wo eine Gemeinde ihrer Confession nicht besteht, können sich in die nächstbelegene Gemeinde ihres Bekenntnisses aufnehmen lassen.

Wer einer der genannten Religionsgemeinschaften (§. 1.) angehört, ist von persönlichen Beiträgen und Leistungen für die Landeskirche befreit, ist jedoch verpflichtet, die auf seinem Grundbesitz haftenden Lasten zum Besten der Landeskirche abzuhalten. Dagegen kann er an den Grundbesitz geknüpfte Rechte und Functionen mit Beziehung auf die Landeskirche, welche durch die kirchliche Gemeindemitgliedschaft bedingt sind, nicht ausüben. Nur evangelische Christen können Kirchen- und Schulpatrone sein, oder an der Verwaltung des Kirchenregiments oder des Vermögens der evangelisch-lutherischen Kirche Antheil nehmen, doch bleibt es demjenigen Besitzer eines mit Patronatsrechten versehenen Grundstückes, der sich zur evangelischen Kirche nicht bekennt, unbenommen, die Ausübung der mit dem Grundstück verbundenen Patronatsrechte für die Zeit seines Besitzes auf einen Andern zu übertragen, der nach dem Ermessen der ständigen Oberbehörde die dazu erforderlichen Eigenschaften besitzt.

§. 3. Zur Erbauung neuer Kirchen ist die Allerhöchste Erlaubniss erforderlich. Beschränkungen in Betreff der Ausstattung der kirchlichen Gebäude mit Thürmen oder Glocken sollen künftig bei Gestattung solcher Bauten nicht vorgeschrieben werden, gleichwie solche Beschränkungen, wo dieselben bisher bestehen, von jetzt an wegfallen. Klöster dürfen nicht errichtet werden.

§. 4. Oeffentliche religiöse Handlungen dürfen nur in solchen Gebäuden, oder an solchen Plätzen vorgenommen werden, welche für die Abhaltung derselben mit Genehmigung der Regierung bestimmt sind.

§. 5. Geistliche aller Rangstufen und Classen, sie mögen für den öffentlichen oder Privatgottesdienst der gedachten Glaubensgenossenschaften im Herzogthum Holstein angestellt werden, oder wer sonst nach dem Ritus der betreffenden Secte zur Administration der Sacra und zur Vornahme anderer geistlicher Amtsverrichtungen eingesetzt ist, bedürfen zur Ausübung ihrer geistlichen Functionen der vorgängigen Allerhöchsten Erlaubniss. Auch die bereits fungirenden Geistlichen etc. haben, insoweit solches noch nicht geschehen ist, diese Allerhöchste Erlaubniss nachträglich zu impetriren. Dieselbe ist an die Bedingung zu knüpfen, dass die Geistlichen etc. die Landesgesetze genau befolgen. Insbesondere dürfen sie bei Strafe der Entziehung dieser Erlaubniss keine kirchlichen Anordnungen bekannt machen, oder zulassen, dass solches geschehe, bevor dazu, insofern es sich um Erlasse der Kirchengewalt handelt, welche sich nicht ausschliesslich auf Lehre und Cultus beziehen, sondern zugleich, wenn auch nur mittelbar, in staatliche und bürgerliche Verhältnisse eingreifen, die regierungsseitige Genehmigung ertheilt ist, oder, insofern es sich um rein geistliche Verfügungen handelt, bevor dieselben der Regierung zur Einsicht vorgelegt sind. Nur die von den an einer Gemeinde angestellten Geistlichen etc. vorgenommenen Taufen, Confirmationen, Aufgebote und Trauungen haben dem Staate gegenüber Gültigkeit. Den Mitgliedern des Jesuitenordens sind geistliche Verrichtungen jeder Art untersagt.

§. 6. Eheschliessungen zwischen fremden Glaubensgenossen sind, wenn beide Brautleute derselben Religionspartei angehören, durch die mit Allerhöchster Erlaubniss fungirenden Geistlichen etc. ihrer Confession, wenn sie verschiedenen Religionsgesellschaften angehören, von einem autorisirten Geistlichen der einen dieser beiden Confessionen zu vollziehen. Die Entscheidung über die Wahl des Geistlichen steht in diesem Fall der Uebereinkunft der Brautleute zu. Dabei sind hinsichtlich des Aufgebots, der Beseitigung der Ehehindernisse s. w. d. a. die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beobachten. Diese Bestimmungen sollen auch für die Trauung solcher Brautpaare gelten, von denen der eine Theil der evangelisch-lutherischen Kirche, der andere Theil einer anderen christlichen Religionspartei angehört. Es werden daher die Bestimmungen der Verordnung vom 10. Januar 1757., nach welchen für Heirathen zwischen Evangelisch-Lutherischen und Römisch-Katholischen die Impetrirung einer Concession und die Trauung durch einen evangelisch-lutherischen Prediger erforderlich ist, und die Copulation nur dann vollzogen werden soll, wenn die Brautleute sich vor der Copulation verbindlich machen, ihre Kinder beiderlei Geschlechts von einem evangelisch-lutherischen Prediger taufen und in der evangelisch-lutherischen Lehre erziehen zu lassen, hiermittelst aufgehoben. Den Geistlichen aller Confessionen wird untersagt, den Brautleuten gemischter Confession vor der Copulation ein mündliches oder schriftliches Versprechen abzunehmen, dass sie ihre Kinder in einer bestimmten Confession erziehen lassen wollen. Versprechen dieser Art sind ohne alle Gültigkeit. Geistliche, welche jenem Verbote zuwider handeln, werden mit Amtsentsetzung, resp. Entziehung der Erlaubniss, im Herzogthum Holstein zu fungiren, bestraft.

§. 7. Diejenigen, welche ihrem Glaubensbekenntnisse nach die Kindertaufe verwerfen, sollen der Verpflichtung, ihre neugebornen Kinder taufen zu lassen, enthoben sein. In gemischten Ehen hat in dieser Beziehung der Vater die Bestimmung zu treffen.

§. 8. In denjenigen Gemeinden, bei welchen eine Confirmationshandlung nach Massgabe ihrer kirchlichen Satzungen nicht stattfindet, tritt an die Stelle derselben eine Prüfung der aus der Schule zu entlassenden Kinder (§. 11.) vor der Schulinspection (§. 9.), über welche von der letzteren eine Bescheinigung zu ertheilen ist; für solche Kinder, deren Aeltern einer Gemeinde ihrer Confession nicht angehören, hat bei ihrem Austritt aus der Schule der betreffende Schulinspector eine Bescheinigung auszustellen, dass sie nach genügendem Schulbesuch aus der Schule entlassen seien. Diese Bescheinigungen sollen in allen bürgerlichen Verhältnissen an die Stelle des Confirmationsscheines treten.

§. 9. Jede autorisirte Gemeinde ist befugt, innerhalb ihres Gemeindebezirks besondere Schulen einzurichten. Die Mitglieder einer solchen Schulcommüne sind von der Abhaltung persönlicher Schullasten für andere öffentliche Ortsschulen befreit, haben aber auch nur innerhalb ihrer eigenen Schulcommüne Rechte auszuüben.

Die Schulen stehen unter der Aufsicht des Staates. Gleichfalls findet die allgemeine Schulgesetzgebung auf dieselben Anwendung, mit denjenigen Modificationen, welche die abweichenden Einrichtungen der betreffenden Religionsgemeinschaft erfordern, und unter vollständiger Wahrung des confessionellen Charakters der einzelnen Schulen.

Die Einrichtung der Schulen ist durch Specialregulative zu ordnen, in welchen über Anstellung der Lehrer, Lehrplan, Schulinspektion s. w. d. a. das Nähere festzusetzen ist; diese Regulative bedürfen der Genehmigung der Regierung.

§. 10. In eine solche Schule dürfen nur Kinder aufgenommen werden, deren Aeltern zu dem Glauben sich bekennen, welcher in der betreffenden Schule gelehrt wird. Gehören die Aeltern zu verschiedenen Religionsparteien, so kommt es auf den Willen des Vaters an, in welcher Confession die Kinder zu erziehen sind, und die Schule welcher Confession dieselben mithin zu besuchen haben. Ist der Vater gestorben, ohne seinen Willen in der fraglichen Hinsicht erklärt zu haben, oder ist er unfähig geworden, seinen Willen zu erklären, ohne dass seine Absichten in dieser Beziehung nachzuweisen sind, so entscheidet zunächst der Wille der Mutter. Wenn auch dieser nicht constatirt werden kann, so sind die Kinder in der Religion des Vaters zu erziehen. Diese Bestimmungen kommen auch auf Kinder aus solchen gemischten Ehen, in denen der eine Theil sich zur evangelisch-lutherischen Religion bekennt, zur Anwendung.

§. 11. An denjenigen Orten, wo selbständige Confessionsschulen (§. 9.) vorhanden sind, sind zu derselben die der betreffenden Gemeinde angehörigen Kinder von ihrem vollendeten sechsten Jahre an, die Knaben bis zum vollendeten sechszehnten, die Mädchen bis zum vollendeten fünfzehnten Lebensjahre schulpflichtig, es sei denn, dass die regierungsseitige Erlaubniss zum Austritt aus der Schule in einem früheren Alter beigebracht werde.

An denjenigen Orten, wo keine solche Schulen bestehen, sind die fremden Religionsverwandten nach Massgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen gehalten, ihre Kinder während der schulpflichtigen Jahre (s. oben) die öffentliche Ortsschule besuchen zu lassen. An dem Religionsunterricht nehmen diese Kinder daselbst jedoch nur dann Theil, wenn solches von dem, welcher über ihre Erziehung zu bestimmen hat, gewünscht wird; ist diess nicht der Fall, so ist anderweitig für den Unterricht derselben in der Religion zu sorgen und nachzuweisen, dass diess in einer ausreichenden Weise geschieht.

§. 12. Für jeden Ort oder District, woselbst Mitglieder einer der im §. 1. genannten Glaubensgenossenschaften wohnen, sind zwei gleichlautende Protokolle von dem Geistlichen, Gemeindevorsteher oder einem regierungsseitig damit zu beauftragenden Beamten zu führen, in welchen die Geborenen, Gestorbenen, Confirmirten oder aus der Schule Ausgetretenen (§. 8.) und Verehelichten nach Namen, Alter und Datum zu verzeichnen sind. Damit diese Protokolle vollständig und genau geführt werden können,

sind die Geburten und Todesfälle von den Aeltern, überlebenden Ehegatten oder sonstigen nächsten Angehörigen, die Verehelichungen von dem die Trauung vollziehenden Geistlichen etc. bei Vermeidung einer Geldbusse von 2—50. Rth. innerhalb 24 Stunden denen, welche die Protokolle führen, anzuzeigen. Ueber Einrichtung, Führung und Aufbewahrung dieser Protokolle hat die Regierung das Nähere anzuordnen.

§. 13. Die Verwaltung der ökonomischen Angelegenheiten der autorisirten Gemeinden fremder Glaubensgenossen wird durch Regulative geregelt, welche der Genehmigung der Regierung bedürfen.

§. 14. Alle früheren mit den Vorschriften dieses Gesetzes in Widerspruch stehenden allgemeinen und besonderen Bestimmungen werden hierdurch aufgehoben.

Wonach sich allerunterthänigst zu achten.

Urkundlich unter Unserem Königlichen Handzeichen und vorgedruckten Insiegel.

Gegeben Skodsborg den 4. Juli 1863.

Frederik R.

---

2. Gesetz, betreffend die Verhältnisse der Juden im Herzogthum Holstein.

Wir Frederik der Siebente, von Gottes Gnaden König zu Dänemark, der Wenden und Gothen, Herzog zu Schleswig, Holstein, Stormarn, der Dithmarschen und zu Lauenburg, wie auch zu Oldenburg etc. etc., verordnen mit Zustimmung Unserer getreuen Provinzialständeversammlung des Herzogthums Holstein wie folgt:

Titel I.
Persönliche Rechtsverhältnisse der Juden, sowie die Jurisdictionsverhältnisse derselben.

Niederlassung und Wahl des Aufenthaltsortes.

§. 1. Den Juden ist es in Zukunft unter den allgemeinen gesetzlichen Bedingungen gestattet, sich überall im Herzogthum Holstein zeitweilig aufzuhalten, niederzulassen und von einem Orte zum anderen überzusiedeln, ohne dass besondere Abgaben und Leistungen irgend einer Art, welche unter gleichen Verhältnissen nicht auch den christlichen Unterthanen obliegen, von ihnen in Anspruch genommen werden können.

Verhältniss der Juden zu den Commünen ihres Aufenthaltsortes.

§. 2. Die Juden sind Angehörige der Commünen, innerhalb deren sie wohnen, und haben als solche gleiche Rechte und Pflichten mit den übrigen Commünemitgliedern, soweit dieses Gesetz nicht ausdrücklich Ausnahmen anordnet oder zulässt.

Insbesondere finden die gesetzlichen Bestimmungen über die Fähigkeit und die Verpflichtung zur Gewinnung des städtischen Bürgerrechts auch auf die Juden Anwendung und äussert dasselbe in Betreff ihrer dieselben Wirkungen, wie in Betreff der übrigen Communemitglieder, so dass sie namentlich auch durch Erwerbung des Bürgerrechts zur Stelle eines deputirten Bürgers wählbar werden. Bei dem vorgeschriebenen Bürgereide, sowie bei der etwa in anderen communalen Verhältnissen erforderlichen Beeidigung auf die ordnungsmässige Erfüllung zu übernehmender Verpflichtungen fällt für die Juden das christliche Ritual bei Eidesleistungen, sowie die Bezugnahme auf das Evangelium in den Eidesformularen weg, und es tritt an die Stelle der letzteren die Versicherung: So wahr mir Gott helfe!

Als Mitglieder oder Vertreter von Communen sind indess die Juden von der Theilnahme an allen Angelegenheiten der christlichen Kirche und Schulen ausgeschlossen. Recognitionen für die Befreiung von Gemeindeämtern, welche sie ihrer Religion wegen nicht übernehmen können, sind von ihnen nicht zu entrichten und fallen, wo sie z. Z. noch erhoben werden, für die Zukunft weg.

Wahl des Berufs.

§. 3. Jeglicher Gewerbe- und Nahrungsbetrieb ist den Juden unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gestattet, und können dieselben, der etwa entgegenstehenden Bestimmungen einzelner Innungsartikel oder Zunftbeliebungen ungeachtet, wenn sie die sonstigen Bedingungen erfüllen, in Handwerkszünfte und Krämercompagnieen eintreten, ohne dass ihnen eine besondere Abgabe oder Leistung, welche nicht auch anderen Innungsgenossen obliegt, abverlangt werden darf.

Ebenso stehen denselben alle wissenschaftlichen Erwerbszweige gleich anderen Staatsangehörigen offen, jedoch mit folgenden Beschränkungen:

1) Juden dürfen nicht an christlichen Volksschulen angestellt werden;
2) in geistlichen Gerichten und geistlichen Sachen dürfen Juden nicht als Richter oder Sachwalter fungiren. Wenn in weltlichen Gerichten ein Christ einen Eid zu leisten hat und der zur Eidesabnahme bestellte Richter ein Jude ist, so steht es dem Christen frei, zu fordern, dass für diesen Akt ein christlicher Richter substituirt werde.

Hinsichtlich der vor dem Antritt einer Berufsthätigkeit etwa erforderlichen Beeidigungen ist es, es möge sich nun um einen körperlichen oder schriftlichen Eid handeln, nach den Bestimmungen über Beeidigungen im vorigen Paragraphen zu verhalten.

Erwerb und Besitz von Immobilien.

§. 4. Die Juden dürfen sowohl städtischen, als auch ländlichen Grundbesitz erwerben, besitzen und wieder veräussern, ohne in dieser Beziehung besonderen, nicht auch für andere Staatsangehörige geltenden Beschränkungen unterworfen zu sein. Etwa mit dem Grundbesitz ver-

bundene Stimmrechte in Kirchen- und Schulsachen und Kirchen- und Schulpatronatsrechte dürfen jedoch von Besitzern, welche sich zur jüdischen Religion bekennen, nicht ausgeübt werden: Für die Verwaltung des Patronats haben dieselben einen geeigneten Stellvertreter evangelisch-lutherischer Religion zu bestellen, welcher der regierungsseitigen Bestätigung bedarf. Die Stimmrechte in Kirchen- und Schulsachen ruhen, solange der Grundbesitz sich in den Händen eines Juden befindet.

Unterordnung der Juden unter die allgemeine bürgerliche Gesetzgebung.

§. 5. Dagegen sind die Juden aber auch den im Herzogthum Holstein geltenden bürgerlichen Gesetzen und Rechten gleich anderen Unterthanen unterworfen und dürfen sich nicht auf entgegenstehende jüdische Gesetze und rabbinische Vorschriften berufen, soweit es sich nicht etwa um Rechte handelt, welche bereits vor Erlassung dieses Gesetzes erworben sind.

Besondere Vorschriften in Betreff der Handelsbücher der Juden.

§. 6. Die Handelsbücher der Juden sollen in deutscher Sprache geführt und mit gothischen oder lateinischen Buchstaben geschrieben werden, auch die landesübliche Zeitrechnung in derselben angewendet werden, widrigenfalls denselben die den Handelsbüchern in der Verordnung vom 14. Mai 1783. beigelegte Beweiskraft nicht zukommt.

Gericht und Obrigkeit.

§. 7. Die Juden stehen in allen Angelegenheiten, welche nicht ihren Ritus betreffen, unter demjenigen Gerichte und derjenigen Obrigkeit, welche für die christlichen Unterthanen unter gleichen Bedürfnissen zuständig sind. Die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Juden haben die weltlichen Gerichte.

In Folge dessen werden die jüdischen Gerichte hierdurch aufgehoben, jedoch sind die zur Zeit der Erlassung dieses Gesetzes bei denselben etwa anhängigen Sachen von denselben zu erledigen.

Betrifft ein Rechtsstreit solche Rechtsverhältnisse, auf welche das Gesetz, weil es keine rückwirkende Kraft hat, nicht anzuwenden ist, oder kommen bei der Entscheidung die Religionsgrundsätze und Ritualgesetze der Juden in Betracht, so haben die Gerichte in Zweifelsfällen das Gutachten des oberen jüdischen Geistlichen einzuziehen.

In Betreff der Ehe.

§. 8. Für die Form der Eheschliessung bleibt der jüdische Ritus nach wie vor massgebend. Ausser den in den jüdischen Religionsvorschriften begründeten finden auch die allgemein gesetzlichen Ehehindernisse auf die Juden Anwendung. Wenn die jüdischen Geistlichen eine hiernach unzulässige Trauung vornehmen, so sind sie mit den in der Verordnung vom 28. November 1800. über das Aufgebot und die Trauung angedrohten Strafen zu belegen.

Sowohl Ehescheidungen, als auch die Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett, sind aus allgemein gesetzlichen Gründen zulässig. Auch können dieselben nach den bestehenden jüdischen Religionsgrundsätzen, soweit dieselben nicht etwas den allgemeinen Vorschriften Zuwiderlaufendes enthalten, vorgenommen werden. (Schluss folgt.)

IX.

Grossherzoglich Badische Verordnung vom 1. Dezember 1862, die Aufhebung des katholischen Oberkirchenraths betreffend.

[Aus dem Badischen Regierungs-Blatt. 1862. Nr. LXI. S. 561.]

Friedrich, von Gottes Gnaden Grossherzog von Baden, Herzog von Zähringen.

Nach Anhörung Unseres Staatsministeriums haben Wir beschlossen und verordnen, wie folgt:

§. 1. Der katholische Oberkirchenrath ist aufgehoben. Der Tag seiner Geschäftseinstellung wird durch besondere Entschliessung des Ministeriums des Innern bekannt gemacht werden [1]).

§. 2. Die dem katholischen Oberkirchenrath bisher obgelegenen Geschäfte gehen, insoweit dieselben nicht durch Unsere Verordnung vom 20. November 1861. (Reg.Bl. Nr. LII.) — die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens betreffend [2]) — dem katholischen Oberstiftungsrath und jene vom 12. August d. J. (Reg.Bl. Nr. XXXIX.) — die Beaufsichtigung und Leitung des Schulwesens betreffend — dem Oberschulrathe zugewiesen sind, und vorbehaltlich der Bestimmung des §. 3. an das Ministerium des Innern über.

§. 3. Soweit bisher nicht kirchliche katholische Fonds dem katholischen Oberkirchenrath zur Verwaltung zugewiesen waren, wird diese einstweilen dem katholischen Oberstiftungsrathe übertragen, der solche im Namen und unter Leitung und Aufsicht der Grossherzoglichen Staatsregierung besorgen wird.

§. 4. Das Grossherzogliche Ministerium des Innern ist mit dem weiteren Vollzug dieser Verordnung beauftragt.

Gegeben zu Karlsruhe in Unserem Staatsministerium den 1. Dezember 1862.

Friedrich.

A. Lamey.

Auf Sr. K. Hoheit höchsten Befehl:
Schunggart.

---

[1]) Ist laut Bekanntmachung des Grossherzoglichen Ministeriums des Innern vom 2. Dezember 1862. mit dem 9. dess. Monats geschehen. Reg.Bl. 1862. Nr. LXI. S. 562.

[2]) Zeitschr. Bd. II. S. 215. ff.

V.

Die pseudoisidorische Frage.

Von

Dr. H. Wasserschleben,

Geh. Justizrathe und ordentlichem Professor an der Universität Giessen.

Die bisherigen Untersuchungen über die pseudoisidorische Sammlung haben zu keinem festen Abschluss gebracht werden können, weil es immer noch an einer sorgfältigen Vergleichung der vorhandenen zahlreichen Handschriften und an einer Ausgabe fehlte, welche als sichere Grundlage der Untersuchungen dienen konnte. Diesem wesentlichen Mangel ist durch Prof. Dr. Hinschius in einer Weise abgeholfen worden, welche ihm die allgemeinste Anerkennung sichert; seine neue Ausgabe der pseudoisidorischen Dekretalen (Lipsiae. 1863) gehört zu den bedeutendsten Leistungen in der neueren kanonistischen Literatur. Da diese, sowie der überaus reiche kritische Apparat bereits in dieser Zeitschrift die gebührende Würdigung gefunden hat, so sollen nunmehr auf Grund des neu gewonnenen Materials die pseudoisidorischen Kontroversen und die von Hinschius selbst in seiner einleitenden Abhandlung versuchte Lösung derselben einer Beleuchtung unterzogen werden.

Anlangend zunächst die Beschaffenheit und den Umfang, welchen die pseudoisidorische Sammlung ursprünglich gehabt hat, so spricht sich Hinschius für die Priorität derjenigen Form und Gestaltung aus, welche die Vorrede der Sammlung selbst angiebt, so dass das Ganze sich in drei Theile gliedert, deren erster, abgesehen von einigen anderen Stücken, aus Dekretalen bis Melchiades, der zweite aus Konzilien, der dritte wiederum aus Dekretalen, und zwar

von Sylvester bis Gregor II. besteht; die Handschriften, welche nur Dekretalen oder doch keine Konzilien enthalten, würden demnach als spätere Exzerpte aufzufassen sein, wesshalb Hinschius den 25. Handschriften der ersten Form (A. 1.) die 16. Handschriften, welche nur die Dekretalen bis Damasus enthalten, als eine spätere Rezension (A. 2.) nachgesetzt hat.

Auch ich habe bis jetzt die Ansicht getheilt, dass diejenigen Handschriften, welchen die Konzilien fehlen, einer jüngern Klasse angehören, zugleich aber es für nicht unwahrscheinlich erachtet, dass die ursprüngliche Sammlung falsche Dekretalen nur bis Damasus enthalten, die späteren Briefe nachher fabrizirt und dem Werke einverleibt worden seien (Herzog's Realencyklopädie f. protest. Theol. Bd. 12. S. 338.). Diese Frage, welche mit völliger Sicherheit natürlich nur nach einer genauen Handschriften-Vergleichung zu beantworten war, kann auf Grund des jetzt vorliegenden überaus reichen Materials und der ausführlichen und sorgfältigen Mittheilungen von Hinschius ihrer Lösung um Vieles näher gebracht werden.

Nach meiner[1]) hieraus nunmehr gewonnenen Ueberzeugung müssen zwei verschiedene Sammlungen streng von einander gesondert werden, die ursprüngliche entspricht der Klasse A2., aber ohne Vorrede, umfasste also nur Dekretalen bis Damasus, die andere spätere hatte die Form der Klasse A1. mit der Vorrede.

Zunächst weist der Brief des Aurelius an Damasus und die Antwort des letzteren (Hinschius, Text S. 20. 21.), worin dieser der von jenem geäusserten Bitte: „ut statuta quae repperire poteritis post finem beati ..... Petri usque ad vestrae sanctitatis principium ..... nobis scripta mittere dignemini“ entspricht, darauf hin, dass diese Briefe bis Damasus zunächst ein Ganzes für sich bildeten. Hätte die ursprüngliche Sammlung auch die Dekretalen nach Damasus umfasst, so wäre nicht abzusehen, warum der Fälscher

[1]) Vgl. übrigens auch Gfrörer, Untersuchung über Alter, Ursprung, Zweck der Dekretalen des falschen Isidorus. Freiburg 1848. S. 74. u. ff.

sich nicht einen spätern Papst als Absender aller untergeschobenen Briefe auserwählt und dadurch für alle das Gewicht der apostolischen Beglaubigung zu gewinnen gesucht habe. Bereits in meinem Aufsatz in der Herzog'schen Encyklopädie habe ich darauf hingewiesen, dass zwischen den Briefen vor und denen nach Damasus unverkennbar eine Verschiedenheit rücksichtlich der in ihnen behandelten Gegenstände und der hieraus sich ergebenden Tendenz der Verfasser hervortrete, und ich werde hierauf weiter unten noch zurückkommen. In der Vorrede sagt Pseudoisidor: „Deinde quarumdam epistolarum decreta virorum apostolicorum intersedavimus ..... *quas hactenus repperire potuimus*"; die letztern Worte lassen vermuthen, dass diese „epistolae" bereits, wenigstens theilweise vorhanden waren, und wollte man auch annehmen, dass der Verfasser der Vorrede zugleich auch die Briefe fabrizirt habe, so lag es jedenfalls für ihn sehr nahe, dieselben zunächst als eine besondere Sammlung in die Welt zu schicken, damit sie auch von Anderen gefunden werden konnten. Es ist endlich weit eher erklärlich, dass das ursprünglich nächst der Korrespondenz zwischen Aurelius und Damasus nur die Dekretalen bis zu letzterem Papste enthaltende Werk später mit andern Briefen und Dokumenten vermehrt in die spanische Sammlung eingefügt und zu diesem Zwecke die frühere Anordnung in etwas verändert worden sei, als dass aus der grossen, Dekretalen bis Gregor II. und Konzilien enthaltenden, Sammlung später die Briefe nur bis Damasus ausgezogen und in eine besondere Kollektion zusammengefasst sein sollten. Sehen wir nun zu, was sich aus der Vergleichung der Handschriften für die vorliegende Frage ergiebt. Unter den 16. Handschriften der Klasse A2. enthalten 6., die von St. Gallen (saec. X.), Darmstadt (s. XI.), Vatic. 4873. (s. XVI.), Vatic. 3788. (s. XII.), Paris 3854. (s. XII.), Madrid Ff. 8. (s. XVI. XVII.), nur die Dekretalen bis Damasus ohne die Vorrede, und ausserdem am Schlusse noch einige Anhänge, namentlich meist Briefe Gregor's I., diese aber in verschiedener Zahl; 10. andere Handschriften, von Paris 4280. AA. (s. X.), Pistoja (XI.), Lucca (XI.), Bamberg (X. XI.), Valicell. D. 38. (XI.), Epored. (X.), Vatic. 629. (XII.), S. Marc.

Venet. (XV.), Paris. Novarr. (XII.) und Paris 5141. (XIV.), enthalten Zusätze aus der grösseren Sammlung, namentlich die Vorrede, den Ordo de celebr. concilio u. A., und in sehr mannigfaltiger Weise auch in den Anhängen, überall aber tritt auch hier als fester Kern, ausser den zwischen Aurelius und Damasus gewechselten Briefen, die Reihe der Dekretalen von Clemens bis Damasus hervor, wesshalb auch Hinschius diese Handschriften sämmtlich einer Klasse zugetheilt hat. Die geringe Zahl der Handschriften dieser Klasse im Vergleiche zu der Zahl derjenigen, welche die vollständige pseudoisidorische Sammlung enthalten, findet ihre einfache Erklärung in dem Umstande, dass nach dem Bekanntwerden der letztern diese natürlich den Vorzug erhielt und öfter, ja vorzugsweise abgeschrieben wurde. Hinschius stützt (Abhandl. p. 53. 54.) seine Ansicht von der Priorität der letztern zunächst darauf, dass die ältesten drei Handschriften, welche noch dem 9. Jahrhundert angehören, die Modeneser und zwei Pariser, bereits die Vorrede enthalten, in den Werken beider Hinkmar unzweifelhaft die vollständigere Form exzerpirt sei, diese also bereits im Jahre 869. in Umlauf gewesen sein müsse, wogegen die Benutzung der anderen Rezension erst in der Collectio Anselmo dedicata hervortrete, welche zwischen den Jahren 883. und 897. abgefasst sei. Diese Argumente sind gegenüber den von mir beigebrachten inneren Gründen nicht entscheidend. Die Handschriften der kürzern Form wurden nach Verbreitung der kombinirten Sammlung, wie schon erwähnt, gewiss weniger beachtet und überhaupt seitdem seltener abgeschrieben; wie viele Handschriften mögen im Laufe der Jahrhunderte untergegangen sein! Eben desshalb könnte aus dem Umstande, dass keine Handschrift mehr, wie es scheint, vorhanden ist, welche die ältere Form ganz rein und vollständig enthält, der Schluss nicht gezogen werden, dass z. B. die Korrespondenz zwischen Aurelius und Damasus, welche in den ältesten und besten Handschriften der Klasse A2. fehlt, dieser Form überhaupt nicht angehört habe. Hier sind jene von mir hervorgehobenen inneren Gründe entscheidend. Hat doch Hinschius selbst den Text, welchen er für den älteren hält, da diese Urform in keiner Handschrift rein und voll-

ständig vorhanden war, aus mehreren kombiniren müssen. Hinschius giebt ferner (p. 57.) selbst zu, dass Papst Nicolaus i. J. 865. die falschen Dekretalen nur in der kürzeren Form kannte, es haben demnach die ersten Handschriften, welche nach Italien gelangt sind, dieser älteren Klasse angehört, deren Existenz sich also bis zum J. 865. zurück verfolgen lässt, wogegen eine Benutzung der andern Rezension nicht vor dem J. 869. nachgewiesen worden ist. Uebrigens schliesst meine Ansicht über das Verhältniss zwischen beiden Formen an sich die Annahme gar nicht aus, dass beide denselben Autor gehabt haben, ich glaube aber allerdings aus Gründen, welche ich weiter unten entwickeln werde, dass diess nicht der Fall gewesen ist.

In der Herzog'schen Encyklopädie a. a. O. habe ich bereits auf eine Eigenthümlichkeit mehrerer Handschriften [*]) aufmerksam gemacht, welche, wie diess bei den meisten der in der Dionysischen und spanischen Sammlung befindlichen Dekretalen der Fall ist, die falschen Briefe in einzelne Kapitel mit besondern Ueberschriften eintheilen.

Aus den Vergleichungen bei Hinschius ergiebt sich, dass diese Eigenthümlichkeit nur in den Handschriften der kürzeren Form vorkommt. Nach der obigen Ausführung ist die Rezension, welche die 6. genannten Handschriften darbieten, als die ursprüngliche zu betrachten; von diesen ist jene Eintheilung enthalten in der Darmstädter, in der St. Gallener fehlt sie zwar, allein aus den Mittheilungen bei Hinschius (p. 46.) ergiebt sich, dass dieser Handschrift eine andere mit jener Kapiteleintheilung zu Grunde gelegen hat; die anderen 4. Handschriften haben zum Theil eine andere Gliederung und Rubrizirung der Kapitel, zum Theil gar keine. Dagegen ist jene Eigenthümlichkeit beibehalten in 8. von den oben genannten 10. Handschriften der interpolirten älteren Form.

[*]) Unter diesen habe ich a. a. O. auch den Modeneser Kodex genannt, gestützt auf eine Notiz von Merkel, wonach der erste Brief des Alexander in Abtheilungen zerfalle. Aus den Bemerkungen von Hinschius (p. 31.) ergiebt sich, dass in dieser Handschrift eine Kapiteleintheilung nicht vorhanden ist, wohl aber von einer späteren Hand des 11. Jahrhunderts hie und da am Rande den Inhalt betreffende Bemerkungen hinzugefügt worden sind.

Ich finde kein Bedenken, diese Anordnung und Gliederung als die ursprüngliche anzusehen. Ob die beiden Hinkmare eine Form benutzt haben, welche diese Kapiteleintheilung enthielt, ist gar nicht festzustellen, der Umstand wenigstens, dass nirgends in den zahlreichen Citaten aus Pseudoisidor eine Kapitelzahl beigefügt ist, beweist nichts, da beide Hinkmare in der Regel auch bei ihren sonstigen Citaten deren nähere Bezeichnung durch Kapitelzahlen unterlassen (vergl. H. p. 54.). In der Additio IV. zur Kapitulariensammlung des Benedictus Levita hat Kap. 8. die Ueberschrift: *Ex decretis Anastasii P. c. VI.*, und Kap. 21.: *Ex decretis Sixti P. c. VIII.*; wenngleich das erste in den Briefen des Anastasius nicht erfindlich ist und diese in der älteren Rezension überhaupt nicht enthalten sind, auch das andere Kapitel nicht a. a. O. steht, sondern eher aus Sixti I. c. 3., wahrscheinlich aber aus Jul. c. 12. oder aus den Capitul. Angilramni c. 4. entnommen ist, so beweisen doch auch diese Stellen, dass die Kapiteleintheilung schon in der Zeit vor dem Streite zwischen den beiden Hinkmar bekannt war (vergl. H. p. 55.). Ich kann ferner nicht einräumen, dass durch diese Gliederung der Briefe die Autorität und Glaubwürdigkeit derselben abgeschwächt worden wäre, wie H. (p. 56.) meint, denn die Dionysische und spanische Sammlung enthalten eine ähnliche Eintheilung der Dekretalen, ohne dass dadurch die Authentizität dieser irgendwie vermindert worden wäre, ich meine vielmehr, dass grade hierdurch der Verfasser der vorliegenden Briefe veranlasst worden sei, auch diese jenem Vorbilde gemäss in Kapitel zu zergliedern. Dass endlich diese Eintheilung überall ungeschickt abgefasst sei, und desshalb dem Pseudoisidor nicht füglich zugeschrieben werden könne, wie H. (p. 56.) behauptet, finde ich nicht, es tritt vielmehr überall das Bestreben hervor, die verschiedenen Bestimmungen und Grundsätze auch äusserlich aus einander zu halten, und dass man im 9. Jahrhundert in dieser Beziehung sich noch nicht den Takt und die Gewandtheit erworben hatte, welche wir heute verlangen, ist sehr erklärlich. Nach allem Diesen glaube ich, dass die ursprüngliche Form diejenige gewesen sei, welche u. A. im Wesentlichen die Darmstadter Handschrift

enthält. Die Klasse A1. ist eine spätere Verarbeitung, bildet aber den Urtypus der vollständigen Sammlung, aus dieser sind die Handschriften der älteren Form A2. später interpolirt worden, und ebenso sind aus derselben diejenigen Rezensionen entstanden, welche Hinschius als Klasse A/B, B. und C. bezeichnet hat (p. 57—73.).

Einen Glanzpunkt der Hinschius'schen Arbeit bilden die eingehenden und umfassenden Untersuchungen über die Quellen der falschen Dekretalen, durch welche die Resultate der Knust'schen Forschungen sehr wesentlich ergänzt und vervollständigt worden sind (vergl. H. p. 108—143.). Besonders dankenswerth ist auch die Quellen-Tabelle (p. 111. u. ff.), welche die Uebersicht des von Pseudoisidor benutzten Materials in hohem Grade erleichtert. Die von Hinschius fortgeführten Untersuchungen über die von Richter angeregte und von mir (a. a. O. S. 348.) besprochene Frage, ob Pseudoisidor die Alcuin'sche Bibel-Rezension benutzt habe, sind desshalb an sich nicht geeignet, ein sicheres Resultat zu geben, weil die Differenzen in den von Hinschius gewählten Stellen zum grössten Theile zu unbedeutend sind. In den von mir (a. a. O.) bezeichneten Stellen (2. Korinth. II. 6—8. und Galat. VI. 1) sind die Abweichungen bei Pseudoisidor von der Vulgata und dem im Wesentlichen mit dieser übereinstimmenden Alcuin'schen Texte so gross, dass an eine Benutzung der einen sowenig, als des andern zu denken ist, sondern angenommen werden muss, Pseudoisidor habe eine andere noch unbekannte Version benutzt, wie denn auch Hinschius für mehrere aus den Psalmen entlehnte Stellen eine solche (die des Hieronymus) nachgewiesen hat (p. 143).

Ein Kardinalpunkt, in welchem Hinschius von allen seinen Vorgängern abweicht, betrifft das Verhältniss zwischen Pseudoisidor und Benedictus Levita; er behauptet, dass die Kapitulariensammlung des Letzteren jenem als Quelle gedient habe. Diese Ansicht hat mich in hohem Grade überrascht, da sie der von mir durch wiederholte und eingehende Prüfung gewonnenen Ueberzeugung diametral entgegensteht; mit um so grösserer Spannung, aber auch, wie ich wohl sagen kann, mit um so entschiedenerem Streben nach ob-

jektiver Betrachtung, habe ich die von Hinschius beigebrachten Argumente geprüft, muss aber bekennen, dass dieselben meine bisherige Ansicht in Betreff der Dekretalen bis Damasus nicht alterirt, sondern mich vielmehr in derselben bestärkt haben.

Ich habe in meinen Beiträgen zur Geschichte der falschen Dekretalen, S. 59. 60. und in Herzog's Encyklopädie S. 351. darzuthun gesucht, dass in der Sammlung Benedikt's das eigentlich Pseudoisidorische fast gar nicht hervortrete, und von den 1300. Kapiteln derselben nur etwa 14. pseudoisidorisch seien, woraus sich eine Gleichgültigkeit desselben in Betreff der charakteristischen Zwecke Pseudoisidor's ergebe, ich habe ferner auf die zum Theile eigenthümliche Fassung jener Kapitel hingewiesen, welche es sehr wahrscheinlich machen, dass Benedikt gar nicht die falschen Dekretalen selbst, sondern die Materialien, Vorarbeiten und Exzerpte benutzt habe, welche Pseudoisidor für sein Werk natürlich anfertigen musste, und die jener im Mainzer Archive gefunden (vergl. die Vorrede Benedikt's), ich habe zum Beweise dafür namentlich Kap. 381. des 2ten Buches angeführt; dasselbe besteht aus einzelnen Sätzen, welche zwar der Tendenz nach pseudoisidorisch sind, aber zum Theil, wie auch mehrere andere Kapitel (z. B. III. 153. und 173.) in dieser Form nicht in den falschen Briefen enthalten sind, mithin vielleicht in den Materialien verzeichnet waren; ich habe ferner die Ansicht aufgestellt, dass die von Otgar veranlasste Kapitulariensammlung den Zweck gehabt, an Statt der pseudoisidorischen päpstlichen Briefe nunmehr mit Hülfe angeblich kaiserlicher Dekrete den zahlreichen Uebelständen und Gebrechen in der Kirche abzuhelfen, namentlich die Unabhängigkeit derselben zu sichern und die Bischöfe gegen willkürliche Anklagen zu schützen, und dass zu diesem Zwecke eine Reihe von Kapitularien fabrizirt worden sei, zu denen u. A. auch das oben erwähnte Kap. 381. des 2ten Buchs gehört, sowie I. 392. und III. 184., in welchem Kap. 22. der Angilram'schen Sammlung [3]) in

[3]) Ich citire diese Sammlung hier und im Folgenden stets noch nach dem Abdrucke bei Mansi XII. col. 904. u. ff., da die neue Ausgabe von Hinschius mir noch nicht vorliegt.

der Form eines Kapitular's erscheint (vergl. Beitr. S. 58. 67. 68., Herzog's Encyklop. a. a. O. S. 353.).

Hinschius hat dagegen (p. 112—116.) in einer Tabelle sämmtliche Kapitel der Benedikt'schen Sammlung aufgeführt, welche nach seiner Ansicht von Pseudoisidor benutzt sind, unter Beifügung der Stellen, für welche eine solche Benutzung Statt gefunden hat. Der überwiegend grösste Theil dieser Zusammenstellung ist für die vorliegende Frage ganz irrelevant, da in den betreffenden Stellen theils nur der Gegenstand, theils nur einzelne Worte und Wendungen übereinstimmend sind, welche Pseudoisidor ebenso gut aus anderen Quellen entnommen haben kann. Es ist überhaupt in den meisten Fällen gewagt, ausschliesslich aus der Wortvergleichung die Priorität zwischen zwei Werken bestimmen zu wollen; es ist denkbar, dass die kürzere Stelle die Quelle der andern ausführlicheren, durch Zusätze und Interpolationen erweiterten ist, ebenso aber kann das Umgekehrte der Fall sein, so dass jene sich als ein Exzerpt dieser herausstellt; für die vorliegende Untersuchung kommt noch die Schwierigkeit hinzu, dass in den meisten Fällen das Verhältniss Pseudoisidor's und Benedikt's zu einer dritten Quelle in Frage steht und die Möglichkeit vorliegt, dass beide selbstständig aus dieser Quelle geschöpft haben oder von Benedikt die „schedulae" des Mainzer Archivs benutzt worden sind. In den meisten Fällen wird ein stringenter Beweis auf diesem Wege der Vergleichung nicht gewonnen werden können, wesshalb auch die über Alter, Vaterland und Zweck der pseudoisidorischen Fälschung gewonnenen Resultate für die Feststellung des Verhältnisses Benedikt's zu dieser von jeher mit verwandt worden sind. Hinschius tadelt es (p. 183.), dass bisher viele Schriftsteller über die pseudoisidorische Frage ihre Untersuchung zunächst auf den Zweck der Fälschung und hiernach auf die Zeit gerichtet hätten, da doch über den Zweck eines Autors, welchen Niemand kenne, nur schwer etwas festgestellt werden könne, und so sei auch erklärlich, dass bis jetzt so viele verschiedene Ansichten auch über die Entstehungszeit der falschen Dekretalen vorgebracht worden seien; er wolle umgekehrt aus den Quellen Pseudoisidor's Zeit und Zweck der Fälschung

darthun: „hoc enim modo tota quaestio certius dissolvitur quam quo modo omnes fere viri docti usque ad nostra tempora rem agressi sunt.“ Ich fürchte, dass durch diese neue Bahn unser trefflicher Hinschius irre geführt worden ist. Derselbe hat (pag. 143. u. ff.) eine Anzahl von Beispielen zusammengestellt, aus denen die Benutzung Benedikt's durch Pseudoisidor hervorgehen soll. Was er in Betreff von Bened. III. 260. beibringt, ist nicht beweisend, denn Benedikt und Pseudoisidor können füglich beide selbstständig die gemeinschaftliche Quelle benutzt oder Benedikt sein Kapitel aus den pseudoisidorischen Materialien verarbeitet haben; der Behauptung, Pseudoisidor sei dadurch, dass er bei Benedikt den Namen Leo's (III.) gefunden, veranlasst worden, den Brief Leo's (I.) über die Chorbischöfe zu fabriziren, kann die Ansicht entgegengestellt werden, dass umgekehrt Benedikt sein Fabrikat nach dem pseudoisidorischen Vorbilde arbeitete, und, um seinem Zwecke gemäss die Autorität einer fränkischen Reichssynode zu gewinnen, Leo I. in Leo III. und das römische Konzil in die Synode von Regensburg umwandelte. Der eine und der andere Fall ist vollkommen denkbar, wenn man sich nur auf Wortvergleichung der betreffenden Stellen beschränkt. Gerade bei diesem ersten Beispiele aber glaube ich, der Ansicht von Hinschius beitreten zu müssen; auch mir ist es sehr wahrscheinlich, aber aus anderen, weiter unten aufzuführenden Gründen, dass der Brief des Damasus über die Chorbischöfe und sämmtliche falschen Briefe der Päpste nach Damasus zur Zeit der Abfassung der Benedikt'schen Sammlung noch gar nicht vorhanden gewesen seien; für diese also ist eine Benutzung der letztern denkbar. Dasselbe gebe ich aus gleichem Grunde zu in Betreff der sub II. c. (p. 146. 147.), p. 152. 153. sub 5. und p. 155. med. angeführten Stellen; alle übrigen Beispiele dagegen sind nach meiner Ueberzeugung nicht beweisend, die Uebereinstimmung oder Aehnlichkeit der betreffenden Stellen erklärt sich viel einfacher aus einer Benutzung der pseudoisidorischen Materialien durch Benedikt; daher auch die Wiederholung einzelner Kapitel bei diesem, welcher seine Sammlung aus verschiedenen im Mainzer Archive befindlichen schedulae zusammengestellt hat, wie z. B. sub II. a. (p. 145.),

sub IV. (p. 148.), nr. 4. (p. 152.), p. 158. 159. u. A. Höchst unwahrscheinlich ist die Annahme von Hinschius, dass in dem sub IV. (p. 148.) angeführten Falle Calist. 17. aus zwei, Fabian. 5. sogar aus drei weit aus einander liegenden Kapiteln Benedikt's verarbeitet sei. Der in diesen Stellen enthaltene Gegenstand wird in den pseudoisidorischen Briefen überhaupt sehr häufig behandelt (Hinschius hätte als Parallelstellen noch anführen können Steph. 2. und Euseb. 3.), und Benedikt fand in den Mainzer Vorarbeiten und Materialien mehrfache Exzerpte aus c. 64. Tolet. IV. und Leg. Wisigoth. XII. 2. 10., wie sie Pseudoisidor in verschiedenen Wendungen für seine Zwecke abgefasst hatte; die aus Sixt. I. 3. und Jul. 12. von Hinschius a. a. O. citirten Stellen sind übrigens unzweifelhaft aus Angilr. c. 3. entlehnt. Hinschius führt ferner p. 149. u. ff. einige Beispiele an, welche gegen seine Auffassung zu sprechen scheinen. Das erste beweist an sich weder für, noch gegen ihn, da die Uebereinstimmung eine fast wörtliche ist, das zweite aber (p. 150. 151.) steht seiner Meinung geradezu entgegen, denn der Umstand, dass in dem Briefe des Evaristus die Kapitel 5. 6. und 8. (mit Ausnahme des Anfangs) im Wesentlichen mit dem aus dem 1. Briefe des Clemens entnommenen Bened. III. 462. übereinstimmen, das in Evarist. Kap. 7. Behandelte aber bei Benedikt fehlt, giebt schon an sich keinen sichern Anhalt für eine Benutzung des Letzteren durch Pseudoisidor, ausserdem aber spricht die Thatsache, d a s s d e r b e i B e n e d i k t f e h l e n d e A n f a n g d e s K a p. 8. e b e n f a l l s a u s d e m s e l b e n K l e m e n t i n i s c h e n B r i e f e e n t n o m m e n ist, ganz entschieden dafür, dass Pseudoisidor für alle jene Kapitel direkt aus der letztern Quelle geschöpft hat. Dasselbe gilt auch vom dritten Beispiel (p. 151. 152.); hier giebt Hinschius zu, dass Pseudoisidor die ächte Quelle (Synod. III. Symmachi) vor sich gehabt habe, behauptet aber ausserdem noch die Benutzung von Bened. III. 116. Es ist diess sehr unwahrscheinlich, und das Verhältniss erklärt sich auch hier am Einfachsten so, dass Benedikt sein Kapitel aus den pseudoisidorischen Materialien entlehnt hat. Auffallend ist es übrigens, dass Hinschius hier die Verarbeitung zweier pseudoisidorischer Stellen bei Felix II. und Julius zu einem

Kapitel durch Benedikt als unwahrscheinlich verwirft, während er doch p. 148. die Zusammenstellung von Fabian. 5. aus drei Kapiteln des 1. und 3. Buchs bei Benedikt ganz unbedenklich fand. Auch das sub 4. (p. 152.) angeführte Beispiel, sowie die pag. 153., Anm. 1. hervorgehobenen Stellen sind durchaus irrelevant für den zu erbringenden Beweis. Hinschius sucht ferner (p. 154—159.) die Priorität Benedikt's auch aus der Art und Weise darzuthun, wie Pseudoisidor die angeblich aus Benedikt entnommenen Stellen erweitert, vervollständigt und verschärft habe. In Betreff des sub 1. Bemerkten habe ich bereits oben für den Brief des Damasus über die Chorbischöfe eine Benutzung Benedikt's zugegeben; wenn übrigens Hinschius p. 155. Anm. 1. die Frage aufwirft: „cur si (Benedictus) decretales Pseudo-Isidori cognovisset, nomina paparum Damasi, Leonis M., Joannis III. non attulisset, cum iis rebus a se statutis majorem auctoritatem addidisset?", so liegt die Antwort in dem Umstande, dass dem Benedikt die Dekretale des Damasus und die erdichteten nachdamasischen Briefe noch nicht bekannt sein konnten, weil sie noch nicht existirten. Sub 2. hat Hinschius eine Reihe von Beispielen angeführt, um zu zeigen, wie Pseudoisidor die bei Benedikt über die exspoliationes sacerdotum befindlichen Kapitel benutzt habe. Die Stelle aus Bened. II. 381. ist, wie dies ganze Kapitel, zuverlässig aus den pseudoisidorischen Vorarbeiten entnommen, für Damas. 12. 13. aber die ächte Quelle benutzt, mit einem Zusatze, welcher weder bei Benedikt, noch bei Cassiodor steht, dass Pseudoisidor aus Benedikt geschöpft habe, ist durch nichts bewiesen. In den Angilram'schen Kapiteln (13.) ist ein fast ganz übereinstimmendes, selbstständiges Exzerpt aus Cassiodor enthalten, welches in Zepherin. 12. übergegangen ist. Das zweite Beispiel (p. 156. b)) kann hier gar nicht in Betracht kommen, da für Felix I. 9—14. unzweifelhaft Kap. 5. der Angilram'schen Sammlung benutzt ist, mit welchem jene im Wesentlichen übereinstimmen. Ueber das 3te Beispiel: Bened. III. 116. (nicht II. 116., wie bei Hinschius p. 156. steht) habe ich mich bereits oben geäussert; das 4te (d) beweist nichts, da in den angeführten Stellen nur Aehnliches enthalten ist und aus dem Umstande, dass in anderen

pseudoisidorischen Briefen noch die angeführten Zusätze vorkommen, doch in keiner Weise auf die Priorität Benedikt's geschlossen werden kann. Das 5te Beispiel (e) gestattet nach meiner Ueberzeugung bei unbefangener Vergleichung der betreffenden Stellen keinen Zweifel, dass Pseudoisidor aus Leo geschöpft hat; die beiden folgenden übergehe ich hier, da sie aus der Additio III. der Benedikt'schen Sammlung entnommen sind, in Bezug auf welche die Verfasserschaft Benedikt's nicht feststeht. Die letzten sub h. angeführten Beispiele (p. 157. 158.) sind gleichfalls nicht geeignet, das thema probandum darzuthun, denn aus ihnen geht entschieden hervor, dass Pseudoisidor nicht aus Benedikt, sondern aus den angegebenen ächten Quellen schöpfte. Wie endlich Hinschius auch darin, was Pseudoisidor und Benedikt über die Patriarchen, Primaten und Metropolitane enthalten, einen Grund für die Priorität des letzteren finden kann (p. 158.), ist mir unbegreiflich; will er denn die Möglichkeit nicht gelten lassen, dass dem Benedikt nicht alle Bestimmungen Pseudoisidor's oder in dessen Materialien über diesen Gegenstand zusagten, und er nur das aufnahm, was seinen Zwecken entsprach? Das letzte Beispiel (p. 158. 159.) ist in gleicher Weise irrelevant, denn eine Benutzung Benedikt's durch Pseudoisidor kann aus ihm nicht erwiesen werden; letzterer hat entweder aus der ursprünglichen Quelle oder aus Angilr. 57. geschöpft, Benedikt ebenfalls, oder, was mir wahrscheinlicher ist, aus den pseudoisidorischen Vorarbeiten. Hiernach muss ich den von Hinschius versuchten Beweis der Priorität Benedikt's und der Benutzung desselben durch Pseudoisidor für durchaus verfehlt erachten; dass eine direkte Beziehung zwischen beiden bestehe, ist überhaupt nicht erweisbar und von mir wenigstens auch nie behauptet worden, dass aber die ursprüngliche Rezension der Dekretalen älter ist, als Benedikt, werde ich weiter unten darzuthun suchen. Auch für die dritte Additio der Benedikt'schen Sammlung hat Hinschius die behauptete Priorität nicht dargethan, denn die p. 157. (f. g.), 159—161. angeführten Beispiele lassen sich sämmtlich auf eine Benutzung der pseudoisidorischen Materialien durch den Verfasser der Add. III. zurückführen, ebenso wie viele Artikel

der Add. IV., welche Hinschius sogar dem Pseudoisidor selbst zuschreibt. Gerade der Umstand, dass in den Ueberschriften mancher bereits interpolirter und überarbeiteter Kapitel die ächte Quelle genannt ist, dass Kap. 8. einen Abschnitt: *Ex decretis Anastasii P.* enthält, welcher entschieden pseudoisidorisch ist, aber bei Pseudoisidor nicht steht, endlich die eigenthümliche Bezeichnung einiger Angilram'schen Kapitel (s. unten) weist auf die eigentliche Werkstatt Pseudoisidor's hin; dass die Vorarbeiten und Sammlungen, welche dieser für sein Werk machte, an sich nicht zur Veröffentlichung bestimmt waren, ist ebenso klar, als dass Pseudoisidor nicht füglich als Urheber der ganzen Additio IV. angesehen werden kann, welche im Uebrigen nach Form und Inhalt der Intentionen und Auffassungen Pseudoisidor's sehr wenig entspricht.

Unter den Quellen Pseudoisidor's nehmen die sog. Capitula Angilramni eine hervorragende Stelle ein; zwar ist die in meinen Beiträgen S. 14 u. ff. und in der Herzog'schen Encyklopädie a. a. O. S. 345 u. ff. aufgestellte, der bis dahin fast allgemein angenommenen Meinung entgegenstehende, Ansicht, dass diese Kapitel bei Abfassung der falschen Dekretalen benutzt worden seien, vielfach angegriffen worden, ich freue mich aber, wenigstens in diesem Punkte bei Hinschius theilweise Zustimmung gefunden zu haben (p. 175. u. ff.). Bisher ist von mir die Auffassung festgehalten worden, dass die Ueberschrift der Angilram'schen Kapitel ächt sei, und dass keine Veranlassung vorliege, diese als „pars fraudis" Pseudoisidor's oder als eine von diesem ebenfalls verfasste und mit einer falschen Inskription versehene Vorarbeit zu den Dekretalen zu halten. Auf Grund des nunmehr aus der Vergleichung zahlreicher Handschriften gewonnenen Materials erscheint jetzt auch mir jene Auffassung als unhaltbar, ich kann aber der von Hinschius (p. 167. u. ff.) aufgestellten Ansicht nicht durchaus beipflichten. Auch ich halte nunmehr jene Kapitel für eine Vorarbeit Pseudoisidor's, Benedikt fand sie nebst den übrigen Materialien desselben in den schedulae des Mainzer Archiv's und nahm einen grossen Theil derselben in seine Sammlung auf; allein es ist mir im höchsten Grade

zweifelhaft, ob jene Kapitel damals schon mit der bekannten Ueberschrift versehen gewesen seien. Pseudoisidor bedurfte für seinen Zweck jener Ueberschrift gar nicht und hatte gewiss nicht die Absicht, diese Vorarbeit, wie auch seine sonstigen Exzerpte und Materialien zu verbreiten. Hätte zur Zeit Benedikt's jene Ueberschrift bereits bestanden, so wäre es höchst auffallend, dass dieser, welcher alle jene Materialien benutzte, keine der zahlreich von ihm aus den sog. Capitula Angilramni aufgenommenen Stellen nach dieser Ueberschrift citirt. Hinschius hebt p. 181 hervor, dass ein grosser Theil dieser Kapitel in den falschen Briefen des Julius und Felix II. als Nicäische bezeichnet werden, und schliesst hieraus, sowie aus der eigenthümlichen Art, wie mehrere Angilram'sche Kapitel in der Additio IV. der Benedikt'schen Sammlung citirt sind, nämlich als Römische Synodalschlüsse, dass Pseudoisidor Anfangs die Absicht gehabt habe, diese canones „sub nomine synodorum Romanarum cum Nicaenis conciliis concordantes“ (p. 182.) vorzuführen. Auch ich glaube, dass nach dem ursprünglichen Plane diese Kapitel ganz oder theilweise Römischen Konzilien zugeschrieben werden sollten, die Dekretalen, wie sie aus der Hand des Fälschers hervorgegangen sind, zeigen aber, dass dieser Plan aufgegeben und die Synode von Nicäa als vermeintliche Urheberin jener Stellen gewählt worden ist. So erklären sich in der Additio IV., deren Verfasser, wie oben nachgewiesen ist, die pseudoisidorischen Materialien benutzte, folgende Citate:

Add. IV. 16: Ex sinodo Romana quinta = Angilr. 46.
„ „ 20: Ex sinodo Romana tertia = Angilr. 14.
„ „ 22: Ex sexta sinodo Romana capitulo 11, cum qua et Nicena sinodus et decreta Julii et Simmachi papae et alia sinodica concordant. (Vergl. Angilr. 11.)
„ „ 23: Ex decima sinodo Romana capitulo 7, cum qua et concordat Antiocenum concilium in capitulo 22 = Angilr. 18.
„ „ 24: Ex sinodis Romanis capitulo 49 et ex decretis Julii papae = Angilr. 3.
„ „ 26: Ex sexta sinodo Romana capit. 9 = Angilr. 7.

Diese Citate sind auch insofern interessant, als in einigen von ihnen, wie auch in Add. IV. 21. (Ex decreto Sixti papae capitulo 8.) die falschen Briefe genannt sind, in welche Pseudoisidor die betreffenden Kapitel verarbeitet hat oder vielleicht auch verarbeiten wollte; bemerkenswerth ist endlich, dass in der Inskription zu Add. IV. 23. (s. oben) und zu Add. IV. 25.: Ex concilio Calcidonense capitulo 17., die ächte Quelle angegeben ist, welche den Kapiteln 18. und 6. der Angilram'schen Sammlung zum Grunde liegt. Alles diess beweist, dass wir hier unmittelbare Spuren der pseudoisidorischen Werkstätte vor Augen haben, denn damals konnte füglich nur Pseudoisidor selbst wissen, woher er diese Stellen entlehnt, und wie und auf welche Weise er sie in seinen Fabrikaten verwenden und unterbringen wollte oder bereits verwendet hatte. Vergl. auch meine Bemerkungen über die Add. IV. oben S. 286. Ein Beweis für die spätere Zusammenstellung der Angilram'schen Kapitel mit der bekannten Inskription liegt auch in dem Umstande, dass, während die meisten Handschriften der späteren pseudoisidorischen Form jene Kapitel mit der Inskription am Schlusse der Briefe enthalten, dieselben in den Handschriften der älteren kürzeren Form überhaupt fehlen, mit Ausnahme von zwei bereits aus der Klasse A1. ergänzten Handschriften[4])

---

[4]) Nach einer Mittheilung, welche Knust in seinem Notizbuche VI. S. 44. u. ff. macht, enthält der Cod. S. Germani 939[2] (früher 765., eine Kopie des Cod. Barberin. 1881., in welchem sich die Kanonensammlung des Anselm von Lucca befindet, vergl. Ballerin. IV. 13. §. 1.) im dritten Buche vom Kap. 85. an nach der gewöhnlichen Inskription mehrere Angilram'sche Kapitel, am Schlusse des Buchs aber die übrigen ohne vorgängige Inskription, aber so, dass sehr häufig den einzelnen Kapiteln der Name des Papstes vorgesetzt ist, in dessen Briefe das Kapitel aufgenommen, oder die Quelle, aus welcher dasselbe entlehnt ist. Die Sammlung beginnt: Cap..... Julius. Placuit..... = Angilr. 4; Cap..... Felix I. Sancta Romana sin. = Ang. 5; cap. 5. J..... (Julius) = Ang. 6; cap. 6 = Ang. 7; cap. 7. Eleutherius... = Ang. 8; cap. 8. = Ang. 9; cap. 9. Stephanus = Ang. 10. 11; cap. 10. = Ang. 12; cap. 11. Zepherinus... = Ang. 13; cap. 12. 13. = Ang. 14. 15; cap. 14. Fabianus = Ang. 16; cap. 15. Item... = Ang. 17; cap. 16. Sixtus episc. II. = Ang. 18; cap. 17. Felix I = Ang. 19; cap. 18. J..... (Julius) = Ang. 20; cap. 19. = Ang. 21; cap. 20. Julius... = Ang. 22; cap. 21. Fabianus..... = Ang. 23; cap. 22. Gaius = Ang. 24; cap. 23 = Ang. 25;

(vergl. Hinschius p. 51. a. E. 52.). Als später diese Kapitel mit der bekannten Ueberschrift versehen wurden, liess man die Angaben der Quelle, sowie der Briefe, in denen sie benutzt waren, hinweg, und nur in einem Kapitel (5) blieb die Bezeichnung: „Synodus sancta Romana dixit" zufällig stehen. Wann und von wem diess geschehen sei, bleibt vorläufig eine offene Frage, nur soviel steht fest, dass die Capitula Angilramni als solche zuerst von Hinkmar von Laon erwähnt werden. Der Verfasser derselben hat selbstständig aus ächten Quellen geschöpft, wie ich für die grosse Mehrzahl derselben in meinen Beiträgen S. 15. u. ff. nachgewiesen habe. Hinschius hat diese Angaben mehrfach ergänzt und berichtigt (p. 111. 112. 169. Anm. 2.), darin aber kann ich ihm nicht beistimmen, dass viele dieser Kapitel aus Benedikt genommen seien. Die Beispiele, welche er p. 170. u. ff. für diese Ansicht aufführt, sind nicht beweisend. Benedikt stellte sein Material aus den schedulae zusammen, welche er u. A. im Mainzer Archiv vorfand; unter diesen Sammlungen und Vorarbeiten befanden sich auch die sog. Capitula Angilramni. Es bedarf in der That nur eines Blickes in die Anordnung der Kapitel bei Benedikt, um sich von der Planlosigkeit und Unselbstständigkeit des Sammlers zu überzeugen. Die Thätigkeit desselben scheint sich auf das Zusammenstellen des vorgefundenen Materials und

---

cap. 24. Eleutherius ... = Ang. 26; cap. 25. 26. = Ang. 27. 28; cap. 27. Sixtus III ... = Ang. 29; cap. 28. = Ang. 30; cap. 29. Melciades ... = Ang. 31; cap. 30. = Ang. 32; cap. 31. Stephanus = Ang. 33; cap. 32. 33. = Ang. 34. 35; cap. 34. Fabianus ... = Ang. 36; cap. 35. Item ... = Ang. 37; cap. 36—42. = Ang. 38—44; cap. 43. Lucius ... = Ang. 45; cap. 44. Calixtus .. = Ang. 46. 47; cap. 45. = Ang. 48. 49; cap. 46. Fabianus = Ang. 50. Nun beginnt eine neue Zahlenreihe: cap. 1—4. = Ang. 57—61; cap. 5. Ex concilio Elibertano .. = Ang. 62; cap. 6—9. = Ang. 63—66; cap. 10. Eutycian .... = Ang. 67; cap. 11. 12. = Ang. 68—71. (cap. 13 fehlt); cap. 14. Item = Ang. 73. 74; cap. 15. Gelasius = Ang. 75; cap. 16. Marcellinus ... = Ang. 76; cap. 17. = Ang. 77; cap. 18. Marcellinus = Ang. 78; cap. 19. Eusebius = Ang. 79. Die hier fehlenden Kapitel der Angilram'schen Sammlung, und diese allein, stehen weiter oben cap. 85. u. ff. des dritten Buchs, nämlich cap. 85. = Ang. 1; cap. 86. = Ang. 2. 3; cap. 87. Fabianus = Ang. 51. 52; cap. 88. Conc. Carth. = Ang. 53; cap. 89. = Ang. 54; cap. 90. = Ang. 55. 56; cap. 91. Silvester = Ang. 72; cap. 92. = Ang. 90.

die Fabrikation neuer Fälschungen für bestimmte Zwecke beschränkt zu haben. Nur so erklären sich die so häufigen Wiederholungen in den verschiedenen Büchern, ja in demselben Buche, wie z. B. die von Hinschius p. 171. sub 3. angeführten Stellen zeigen, wo Ben. III. 193. der ächten Quelle, Ben. III. 366. dem Angilram'schen Kapitel entspricht. Letztere sind in allen drei Büchern benutzt, im dritten aber am zahlreichsten neben andern Exzerpten aufgenommen worden, und zwar so, dass im Wesentlichen ihre gewöhnliche Anordnung und Reihenfolge eingehalten ist: Ben. III. 307—309. 314. 315. 320—324. 332. 333. 346—349. 357—361. 364—369. 372—374 = Angilr. 11. 18—20. 23. 27. 28. 31—33. 35. 36. 39—42. 44—47. 49—52. 59. 60. 63. 67. 70. 71..79.

Fassen wir die bisher gewonnenen Resultate zusammen, so sind diess folgende: Zunächst bestand die pseudoisidorische Sammlung ausser den zwischen Aurelius und Damasus gewechselten Briefen nur aus den Dekretalen von Clemens bis Damasus, incl. einiger Briefe des letztern. Die Vervollständigung und Erweiterung dieser Sammlung zu dem Umfange, wie ihn die Klasse A1. der Handschriften enthält, gehört einer etwas spätern Zeit an. Pseudoisidor hatte für sein Werk eine Reihe von Vorarbeiten, Exzerpten und Materialien-Sammlungen gemacht, zu denen auch die kleine Kollektion gehörte, welche später mit einer falschen Ueberschrift verbreitet wurde und unter dem Namen der Capitula Angilramni bekannt ist. Benedictus Levita nahm einen Theil dieser pseudoisidorischen Vorarbeiten, welche er in den schedulae des Mainzer Archiv's fand, unter ihnen auch den grössten Theil der Angilram'schen Kapitel, in seine Kapitulariensammlung auf, scheint aber für diese die pseudoisidorischen Briefe selbst nicht benutzt zu haben.

Da der Beweis, dass Pseudoisidor aus dem Werke Benedikt's geschöpft habe, von Hinschius nicht geführt ist und die Priorität der falschen Dekretalen nicht füglich bezweifelt werden kann, so fällt ein Hauptanhaltspunkt für die Auffassung von Hinschius fort, nach welcher letztere vor dem 21. April 847. noch nicht fabrizirt waren (p. 184. u. ff.). Dagegen halte ich die Ausführung von Hinschius

über die Zeit und den Ort der Vollendung der Benedikt'schen Sammlung für begründet. Aus den p. 184. angeführten Worten der Vorrede ergiebt sich mit Bestimmtheit, dass Benedikt sein Werk zwar auf Veranlassung des Erzbischofs Otgar von Mainz begonnen, aber erst nach dessen, am 21. April 847. erfolgten, Tode vollendet hat, und ebenso ist es aus den von Hinschius (p. 185. 186.) angeführten Gründen sehr wahrscheinlich, dass Benedikt seine Sammlung zwar in Mainz begonnen, aber in Westfranken, wo dieselbe auch zuerst auf dem Reichstage zu Carisiacum v. J. 857. erwähnt wird, beendigt, und dass Rabanus dieselbe gar nicht gekannt habe.

Die Frage, wann Pseudoisidor seine Dekretalen abgefasst habe, ist nach meiner Ueberzeugung nicht ohne vorherige Prüfung des Inhalts derselben und des aus diesem sich ergebenden Zwecks der Fälschung zu beantworten, und Hinschius würde zuverlässig auf die irrige Ansicht über das Verhältniss Benedikt's zu Pseudoisidor nicht gerathen sein, wenn er den Weg, welchen seine Vorgänger aus guten Gründen bei ihren Untersuchungen über die pseudoisidorischen Kontroversen eingeschlagen haben, nicht verlassen hätte (vergl. p. 183. 202. oben). In meinen Beiträgen S. 31. u. ff., sowie in der Herzog'schen Encyklopädie S. 340. u. ff. habe ich mich ausführlich über den Zweck der Fälschung auf Grund des Inhalts der Dekretalen bis Damasus ausgesprochen, und (S. 61. u. ff., S. 351. u. ff.), in Berücksichtigung der kirchlich-politischen Zustände während der unter Ludwig dem Frommen und dessen Söhnen entstandenen Bürgerkriege und der hieraus hervorgegangenen Konflikte, die Ansicht zu vertheidigen gesucht, dass die falschen Dekretalen mit diesen Verhältnissen in einem direkten Zusammenhange ständen; ich habe ferner u. A. auf das Aachener Konzil v. J. 836. hingewiesen (a. a. O. S. 350. 351.), in dessen Beschlüssen wir ähnliche Klagen und Beschwerden, und ein gleiches Bestreben nach Abhülfe und Schutz wider Uebelstände und Kalamitäten in der Kirche finden, wie in den Dekretalen, ich habe desshalb mich zu dem Schlusse für berechtigt gehalten, dass beide (Konzil und Dekretalen), obwohl sie der bedrängten Kirche auf verschiedenen Wegen

und durch verschiedene Mittel zu helfen suchen, doch der Zeit nach nicht weit auseinander lägen, ich habe endlich auf die von Radbert, Wala u. A. i. J. 833. dem Papste Gregor IV. übergebenen Schriftstücke hingewiesen (a. a. O. S. 350.), und dieselben gewissermaassen als Vorläufer der Dekretalen betrachtet. Diese Behauptungen glaube ich, trotz des mehrfachen Widerspruchs, welchen sie gefunden, im Wesentlichen noch jetzt aufrecht halten zu müssen. Eine unbefangene Prüfung des Inhalts der Briefe bis Damasus ergiebt als Hauptzweck die Beseitigung der Kompetenz der weltlichen Gerichte und überhaupt des weltlichen Einflusses bei Anklagen gegen Bischöfe und die möglichste Sicherstellung der Bischöfe gegen Anklagen und Verurtheilungen selbst in den geistlichen Gerichten. Als Nebenzweck erscheint besonders die Einrichtung des Primats und der Schutz der Bischöfe gegen Spoliirung, die sonstigen dogmatischen, liturgischen und rechtlichen Bestimmungen treten hiergegen durchaus in den Hintergrund, und scheinen in der That mehr dazu bestimmt, die eigentlichen Motive der Fälschung zu verhüllen. Auch Hinschius giebt zu (p. 225. 228.), dass Pseudoisidor bei Abfassung seiner Briefe die kirchlichen Zustände seiner Zeit im Auge gehabt habe, auch er leugnet, dass diese Briefe einen authentischen Kodex für die gesammte Disziplin der Kirche oder ein geschlossenes System der kirchlichen Verfassung enthielten (p. 228.), und weist durch eine eingehende Erörterung nach (p. 217—225.), wie sehr aus der Lage und Behandlung der Bischöfe, sowie aus der Gerichtsverfassung zur Zeit Ludwig's des Frommen und der Söhne desselben das in den falschen Briefen ersichtliche Bestreben einer durchgreifenden Reform in diesen Beziehungen gerechtfertigt erscheine. In soweit stimme ich mit Hinschius überein, was er aber über das Verhältniss Benedikt's zu Pseudoisidor auch hier einmischt, habe ich schon oben zurückgewiesen, und die Berufung auf die Vorrede Pseudoisidor's, um daraus als Zweck desselben darzuthun, „ut ampliorem et perfectiorem collectionem quam alias antea compilatas conficeret, cum totam collectionem Hispanam circiter ante sexaginta annos in Galliam allatam in suam exceperit et eam rebus ex Hadrianea et Quesnelliana haustis

amplificaverit" (p. 216.), ist darum unzulässig, weil diese Vorrede nicht der ältesten Form, welche nur Briefe bis Damasus enthielt, und um welche es sich hier allein handelt, sondern erst der späteren vermehrten Form angehört. Wenn Hinschius (p. 214.) der von mir (a. a. O. S. 351.) aufgestellten Ansicht, dass die falschen Dekretalen von der Partei Lothar's verfasst worden seien, um nach Wiedereinsetzung des Kaisers Ludwig den Einfluss und das Gewicht der Metropolitane und Provinzialsynoden, welche nun mit Strafen wider jene unterlegene Partei vorschritten, möglichst zu schwächen, entgegenhält: „quod si id Pseudo-Isidorus spectasset, collectionem tam amplam non compilaturus fuisset, cum pluribus annis ad eam perficiendam opus esset et res quas ad certum finem producere vellet, tempore quo ederet collectionem suam, jam contra ejus voluntatem decisae esse possent", so will ich Letzteres gern zugeben, allein die pseudoisidorischen Grundsätze liessen das in Diedenhofen und in andern Synoden gegen die Bischöfe beobachtete Verfahren als unkanonisch und nichtig erscheinen, gewährten den Verurtheilten Anspruch auf Restitution und suchten für die Folge einer Wiederholung ähnlicher Maassregelungen vorzubeugen. Ich habe in meinen Beiträgen S. 66. bereits darauf hingewiesen, dass die Dekretalen erst nach der i. J. 835. in Diedenhofen erfolgten Verurtheilung und Absetzung der Bischöfe verbreitet worden seien, weil Ebbo von Rheims in seinem Prozesse eine Berufung auf dieselben wohl nicht unterlassen und er die exceptio spolii geltend gemacht haben würde, wenn dieselben damals schon existirt hätten; ich habe ferner gezeigt, dass in dem ersten Briefe Pseudo-Alexander's eine deutliche Hinweisung auf Ebbo's Verurtheilung und Absetzung enthalten sei, und die Absicht hervortrete, dem Ebbo'schen Geständniss alles Gewicht zu nehmen und seine Absetzung als nichtig darzustellen. Ausserdem hat Goecke in seiner Dissertation: De exceptione spolii (Berol. 1858) p. 53. 54. noch weitere unverkennbare, auch von Hinschius p. 212. anerkannte, Beziehungen auf den Ebbo'schen Fall aus den Dekretalen dargethan, rücksichtlich der i. J. 840. erfolgten Restitution und der i. J. 844. stattgefundenen Transmigration Ebbo's nach Hildesheim.

Hieraus ergiebt sich, dass die falschen Dekretalen i. J. 844. noch nicht vollendet waren [5]); wann ihre Fabrikation begonnen wurde, ist nicht festzustellen, ich halte aber noch immer jene Notiz in der Vita Walae des Paschasius Radbertus in Betreff der dem Papste Gregor IV. i. J. 833. übergebenen Schriftstücke für die erste Spur aus der pseudoisidorischen Werkstätte. Die übergebenen „conscripta“ waren dem Papste neu und überraschend, wie aus den Worten der Vita: „quibus profecto scriptis gratanter accepit et valde confortatus est“ hervorgeht; Hinschius meint zwar (p. 196.), der Papst habe sich desshalb gefreut, „quod pars episcoporum Galliae illos canones agnosceret ipseque speraret, hac re alterius factionis episcopos a proposito suo pontificis excommunicandi deterritum iri“, und die ihm übergebene Sammlung sei aus ächten Kanonen und Dekretalen exzerpirt gewesen; allein theils entspricht diese Deutung weniger den obigen Worten, theils war damals dem Papste ja ohnehin schon bekannt, dass Wala und Andere in dem bestehenden Konflikte sich ihm und der Lothar'schen Partei angeschlossen hatten [6]). Es liegt in der Natur der Sache, dass das Werk Pseudoisidor's mit den nothwendigen umfassenden Vorarbeiten damals viel Zeit erforderte, und so erklärt sich, dass während der Arbeit das durch die Ereignisse dargebotene neue Material benutzt [7]), und aus ihnen neue Motive für die Fälschung gewonnen wurden, so namentlich aus den oben erwähnten Erlebnissen Ebbo's. Auch ich halte es mit Weizsaecker (die pseudoisidorische Frage in Sybel's hist. Zeitschr. Bd. 3. S. 78.) für sehr wahrscheinlich, dass das Werk in seiner ursprünglichen Gestalt i. J. 845. beendigt war, weil nach der in diesem Jahre erfolgten Wahl und Einsetzung Hinkmar's auf den Rheimser Stuhl der Fälscher

---

[5]) Hinschius hat durch eine sorgfältige Vergleichung (p. 188. u. ff.) die Unächtheit des bekannten Briefes Gregor's IV. über die Anklage gegen Aldricus v. J. 833., und ausserdem nachgewiesen, dass für denselben die falschen Dekretalen nicht benutzt worden sind.

[6]) Vergl. auch Dümmler, Geschichte des ostfränkischen Reichs, Bd. I. S. 77.

[7]) z. B. die Akten des Aachener Konzils v. J. 836., vergl. Hinschius p. 197. 198.

dasjenige wohl nicht aufgenommen haben würde, was sich auf die Restitution Ebbo's bezieht. Die erste ausdrückliche Erwähnung der falschen Dekretalen ist bekanntlich auf dem Reichstage zu Chiersy i. J. 857. erfolgt, die erste sichere Spur derselben aber ist i. J. 853. nachweisbar. Bereits in meinen Beiträgen S. 74. 75. habe ich hervorgehoben, dass die von Ebbo nach seiner Restitution vom August 840. bis zum Mai 841. vorgenommenen Ordinationen von dessen Nachfolger Hinkmar als nichtig verworfen worden, und dass hieraus ein interessanter Streit entstanden sei, welchen die Synode von Soissons i. J. 853. zu Gunsten Hinkmar's entschieden habe, dass aber die von Ebbo Ordinirten in einer besonderen Narratio das ganze Verfahren gegen Ebbo und die Synode selbst auf Grund pseudoisidorischer Prinzipien, und mit Berufung auf „decreta sanctorum patrum", als unkanonisch und illegal darzuthun gesucht, und sogar durch neue Fälschungen gezeigt haben, wie sehr sie in Pseudoisidor's Politik eingeweiht gewesen. Auch Hinschius ist (p. 201.) dieser Ansicht beigetreten, nur dass er die Zeit der Vollendung der Dekretalen wegen der von ihm angenommenen Benutzung Benedikt's durch Pseudoisidor nach 847., und zwar, da einige Jahre erforderlich gewesen seien, um das Werk des ersteren zu verbreiten, das des letzteren abzufassen und ebenfalls in Umlauf zu setzen, in das Jahr 851. oder 852. setzt. Diese Annahme verliert nach dem, was ich oben über das Verhältniss zwischen Pseudoisidor und Benedikt ausgeführt habe, ihren Boden, aber auch abgesehen hiervon, hätte die Erwägung unsern Verfasser doch füglich sehr bedenklich machen sollen, dass in dieser kurzen Spanne Zeit, unter den damaligen Verhältnissen, doch nicht wohl ein so umfassendes und die mannigfachsten Vorarbeiten erheischendes Werk, wie die falschen Dekretalen, ausgeführt werden konnte.

Weizsaecker nimmt (Pseudoisidor. Frage a. a. O. S. 80. u. ff.) einen späteren Termin für die Vollendung der Dekretalen, wenigstens derjenigen, welche gegen die Chorbischöfe gerichtet sind, an, und deutet mehrfach grade in dieser Beziehung die Möglichkeit einer Annahme späterer Interpolationen an. Es ist hier der Ort, auf die oben bereits

hervorgehobene Unterscheidung zweier verschiedener Formen oder Rezensionen der pseudoisidorischen Sammlung zurückzukommen. Die bisherigen Zeitbestimmungen hinsichtlich der Vollendung der letztern beziehen sich auf die ursprüngliche kürzere Form, welche nur die Dekretalen bis Damasus und einige Briefe des letzteren enthielt, aber nicht den gegen die Chorbischöfe gerichteten. Im J. 845. waren dieser Brief, sowie die anderen auf die Chorbischöfe bezüglichen nachdamasischen Dekretalen noch nicht bekannt, da die in diesem Jahre zu Meaux versammelte Synode sonst gewiss nicht unterlassen hätte, dieselben bei ihrem Vorgehen gegen die Chorbischöfe im Kap. 44. zu benutzen. Nachdem dieser Angriff auf dem Reichstage zu Epernay i. J. 846. durch die Nichtbestätigung der betreffenden Bestimmungen Seitens des Königs und der weltlichen Grossen gescheitert, versuchte Hinkmar dieselben bei Leo IV., aber ebenso vergeblich, durchzusetzen; auch in diesem Briefe Hinkmar's fehlt noch jede Beziehung auf pseudoisidorische Grundsätze. Treffend sagt Weizsaecker (a. a. O. S. 81): „So blieb nur noch übrig die Berufung auf die ältere Kirche, die Erfindung einer alten Gesetzgebung. Diess wurde erreicht durch die Fiktion derjenigen pseudoisidorischen Stücke, welche sich auf den Chorepiskopat beziehen; diese Stücke sind die kirchliche Antwort der antichorbischöflichen Partei auf die weltliche Opposition zu Sparnacum vom Juni 846.“ Hiernach glaube auch ich, dass die Abfassung der Dekretale des Damasus gegen die Chorbischöfe, sowie der übrigen nachdamasischen Briefe nach dem Jahre 847. anzunehmen sei; dafür sprechen aber noch andere Gründe. Rabanus hat, wahrscheinlich [8]) noch vor seiner Erwählung zum Erzbischof von Mainz (also vor dem Juni 847.), ein Werk über die Chorbischöfe geschrieben, welches in dem falschen Briefe Johann's III., welcher zu den nachdamasischen gehört, unzweifelhaft benutzt worden ist (vergl. Hinschius p. 202.). Auch Benedikt behandelt in seiner Sammlung die chorbischöfliche Angelegenheit, und

---

[8]) Vergl. Dümmler a. a. O. S. 297. Anm. 12, Hinschius p. 203.

zwar im Wesentlichen im Sinne dieser späteren pseudoisidorischen Dekretalen, und es ist sogar nicht unwahrscheinlich, dass der Verfasser der letztern, wie Hinschius p. 144. 145. 155. behauptet, das Werk Benedikt's benutzt habe. Auch hiernach würde sich als terminus a quo für die Fabrikation dieser spätern Briefe und Fälschungen die Zeit nach 847. ergeben. Nicolaus I. hat i. J. 865. diese späteren Dekretalen noch nicht gekannt (vergl. Hinschius p. 57.), dieselben werden zuerst in den Schriften des jüngern Hinkmar i. J. 869. citirt.

Die Frage nach dem Vaterlande der falschen Dekretalen, welche bereits zum Abschlusse gebracht schien, hat in der neuern Zeit, namentlich in Folge der Weizsaecker'schen Untersuchungen, ein ganz neues Interesse gewonnen. Während bisher Mainz als die Geburtsstätte des pseudoisidorischen Werks fast allgemein angenommen worden war, wies Weizsaecker in seiner Abhandlung über Pseudoisidor und Hinkmar (Niedner's Zeitschr. f. d. histor. Theologie, Jahrg. 1858. S. 327. u. f.) mehrfache Spuren nach, „welche eine theilnehmende Thätigkeit der Rheimser Kirche ahnen liessen"; in meinem mehrfach angeführten Artikel in der Herzog'schen Encyklopädie (Bd. 12. S. 353. 354.) schloss ich mich dieser Ansicht in soweit an, dass ich zwar, da Form und Fassung der Dekretalen in der That nicht so gleichartig und aus einem Gusse seien, dass man nothwendig einen einzigen Verfasser annehmen müsste, auch bei einem so umfassenden und schwierigen Werke eine Theilung der Arbeit sogar sehr wahrscheinlich sei, eine Betheiligung Ebbo's und Anderer an der Fabrikation zugab, an Mainz aber, als der Hauptwerkstätte, und an Otgar als dem Hauptredakteur, festhielt. In einer späteren Abhandlung: Die pseudoisidorische Frage (Sybel's Zeitschr. Bd. 3. S. 92. u. ff.) hat Weizsaecker Mainz ganz fallen lassen, und die Rheimser Provinz als Heimath der falschen Dekretalen erklärt, worin ihm v. Noorden in seiner Abhandlung: Ebo, Hinkmar und Pseudoisidor (Sybel's Zeitschr. Bd. 7. S. 316. u. ff.) und Hinschius (p. 211. u. ff.) beigetreten sind. Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschliessen, obgleich ich das Gewicht der Gründe, welche

für die Rheimser Provinz sprechen, in ihrem ganzen Umfange anerkenne. Die frühere Einseitigkeit derer, welche ihre Blicke ausschliesslich nach Mainz richteten, ist nunmehr in das andere Extrem umgeschlagen, und die Wahrheit, meine ich, liegt auch hier in der Mitte, wofür einen neuen Anhalt das jetzt gewonnene Resultat bietet, dass zwischen zwei Sammlungen oder Rezensionen unterschieden werden müsse. Die ursprüngliche kürzere Form ist nach meiner Ueberzeugung in Mainz, die spätere in der Rheimser Provinz verfasst. Zunächst halte ich eine derartige Unterschätzung der unzweideutigen nach Mainz führenden Spuren, wie sie bei Weizsaecker in der zuletzt erwähnten Abhandlung hervortritt, für durchaus nicht gerechtfertigt. Die bekannte Stelle im Briefe des Anicetus passt ganz besonders auf den Mainzer Stuhl, die vielfach in den Briefen ersichtliche Benutzung der Korrespondenz des Bonifacius von Mainz weist darauf hin, dass dem Verfasser das Mainzer Archiv zu Gebote stand, die Veranlassung der Kapitulariensammlung Benedikt's durch Otgar von Mainz, die Aufnahme eines Theils der pseudoisidorischen Materialien in dieselbe, in Verbindung mit der in der Vorrede des Mainzer Leviten enthaltenen, völlig glaubwürdigen, weil der Eigenthümlichkeit des Werks entsprechenden, Notiz: „Haec vero capitula, quae in subsequentibus tribus libellis coadunare studuimus, in diversis locis et in diversis scedulis, sicut in diversis synodis ac placitis generalibus edita erant, sparsim invenimus, et *maxime in sanctae Mogontiacensis metropolis ecclesiae scrinio* a Riculfo ejusdem sanctae sedis metropolitano recondita et demum ab Autgario secundo ejus successore atque consanguineo inventa repperimus, quae in hoc opusculo tenore suprascripto inserere maluimus", — Alles diess lässt kaum einen Zweifel zu, dass jene Vorarbeiten und Materialien sich im Mainzer Archiv befanden. Dass in den falschen Briefen unzweideutig auf Ebbo von Rheims Rücksicht genommen ist, erklärt sich aus der zwischen diesem und Otgar bestehenden engen Verbindung und Parteigenossenschaft (war ja Ebbo seit seiner Versetzung auf den Hildesheimer Bischofsstuhl ein Suffragan Otgar's) und daraus, dass Ebbo unter den Anhängern Lothar's besonders in den Vordergrund getreten war und darunter

vorzugsweise gelitten hatte; auch ist es mir sehr wahrscheinlich, dass Ebbo selbst sich an der Bearbeitung betheiligt hat.

Man hat darauf hingewiesen, dass es weit mehr französische, als deutsche Handschriften der pseudoisidorischen Sammlung gebe, dass dieselbe weit mehr im Westfränkischen Reiche, als in Deutschland bekannt gewesen sei, und dass deutsche Schriftsteller selbst bis zum 11. Jahrhundert wenig oder gar keine Rücksicht auf dieselben nahmen. Ich kann diess in Betreff der ursprünglichen Form der Sammlung nicht zugeben. Die ältesten Handschriften, welche letztere am reinsten enthalten, die von St. Gallen und von Köln, letztere jetzt in Darmstadt (vergl. Hinschius p. 46.), sind deutschen Ursprungs, die sogenannten Kapitel des Remedius von Chur sind, nach den bis jetzt allein bekannten Handschriften (in St. Gallen, Bamberg, München und Wolfenbüttel) zu urtheilen, nur in Deutschland verbreitet gewesen; in den Kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft v. Richter, Bd. 3. S. 485. habe ich auf eine Sammlung hingewiesen, in welcher jene angeblichen Capitula Remedii enthalten sind, und welche wahrscheinlich dem Erzbischof Rotger von Trier zuzuschreiben ist; auf eine andere jenen Capitula unverkennbar verwandte, in einer Handschrift der Merseburger Stiftsbibliothek (Nr. 104. saec. X.) enthaltene Sammlung hat Richter aufmerksam gemacht in den angeführten Kritischen Jahrb., Bd. 1. S. 357. Letztere, wie die Capitula Remedii sind nun aber nichts Anderes, als ein Auszug aus der u r s p r ü n g l i c h e n Form der pseudoisidorischen Dekretalen von Clemens bis Damasus. Grade hierin liegt ein neues Argument dafür, dass diese Form nicht im Westreiche, sondern in Deutschland entstanden sei.

Ich habe schon früher (Beitr. S. 67., Herzog's Encyklopädie S. 353.) darauf hingewiesen, dass Otgar, nachdem er vom Kaiser Ludwig dem Deutschen Verzeihung erhalten, unter den damaligen Verhältnissen zwar darauf verzichtet habe, mit Hülfe der pseudoisidorischen Fabrikate und Grundsätze seine Pläne zu realisiren, dagegen aber durch eine andere Art von Fälschung wenigstens theilweise dieselben

durchzuführen gesucht habe. Ich halte es für sehr wahrscheinlich, dass der Zweck der durch ihn veranlassten Kapitulariensammlung Benedikt's der war, mit Hülfe angeblich **kaiserlicher** Dekrete theils den zahlreichen Uebelständen und Gebrechen in der Kirche abzuhelfen, namentlich die Unabhängigkeit derselben zu sichern, die Geistlichkeit gegen willkürliche Anklagen zu schützen (und gerade hierfür sind vorzugsweise die pseudoisidorischen Materialien benutzt), und die kirchliche Disziplin nach den verschiedensten Richtungen hin zu heben und zu kräftigen, theils auch seine persönlichen Primatenpläne zu unterstützen. Zu diesem Zwecke sind mehrfach Reichsgesetze und Reichstagsakten erdichtet, oder Bestimmungen, welche in den pseudoisidorischen Materialien enthalten waren, in der Form von Reichsgesetzen in die Sammlung aufgenommen worden, wie ich bereits oben bemerkt habe. Hinschius hat (p. 185. 186.) es in hohem Grade wahrscheinlich gemacht, dass Benedikt's Werk zwar in Mainz begonnen, aber im Westfränkischen Reiche vollendet und nach dem J. 847. verbreitet worden sei. Auch ich glaube, dass Benedikt, vielleicht nach Otgar's Tode, sich mit den von ihm benutzten Materialien und schedulae in die Rheimser Erzdiözese begeben und dort seine Arbeit zum Abschluss gebracht hat; hier erst sind von ihm mehrere Bestimmungen über die Chorbischöfe, welche den dortigen Auffassungen entsprachen, aber auf die Mainzer Verhältnisse und Stimmungen gar nicht passten, gefälscht und aufgenommen worden. In derselben Rheimser Provinz ist sodann die ursprüngliche pseudoisidorische Sammlung in die erweiterte Form gebracht worden, in welcher sie jetzt vorliegt, eine Reihe neuer Dekretalen von Damasus an erdichtet und die Ueberschrift fabrizirt worden, welche den Angilram'schen Kapiteln ihren Namen gegeben hat. Ich habe bereits in dem angeführten Aufsatz in der Herzog'schen Encyklopädie (a. a. O. S. 344.) darauf hingewiesen, dass in diesen spätern Briefen die ursprünglichen pseudoisidorischen Tendenzen sehr bemerkbar in den Hintergrund treten; unter diesen 24. Briefen behandeln nur 10. die den früheren charakteristischen Gegenstände, völlig neu aber ist namentlich in dreien von ihnen (von Damasus, Leo

und Johann III.) die bekannte Auffassung und Behandlung der damals in der Rheimser Provinz vielfach ventilirten Chorepiskopat-Frage, für welche höchst wahrscheinlich, wie ich bereits oben erwähnte, Benedikt's Kapitularien-Sammlung und der Brief Raban's benutzt worden ist. Weizsaecker hat namentlich in seiner Abhandlung in Sybel's Zeitschr. Bd. 3. S. 93. u. ff. alle die Momente zusammengestellt, welche für die Entstehung der falschen Dekretalen im Westreiche, und zwar in der Rheimser Provinz sprechen, und auch Hinschius ist ihm hierin beigetreten (p. 211. u. ff.); in Betreff der späteren und erweiterten Form der pseudoisidorischen Sammlung schliesse ich mich seiner Ausführung an.

In Betreff der Frage nach dem Verfasser der pseudoisidorischen Dekretalen spricht sich Hinschius p. 230. dahin aus: „melius esse mihi videtur a conjecturis capiendis abstinere et aperte confiteri secundum monumenta, quae adhuc publici juris facta sint, de persona auctoris nihil certi statui posse.“ Dass mit positiver Bestimmtheit derjenige oder diejenigen, welche unter dem Namen Isidor's ihre Fabrikate verbreitet haben, nicht nachzuweisen seien, gebe ich zu, halte aber aus den oben angegebenen Gründen es für in hohem Grade wahrscheinlich, dass Otgar und Ebbo die Verfasser oder Urheber der ältern Form unserer Sammlung geworden sind. Dagegen ist, wie auch ich glaube, für jetzt nicht festzustellen, von wem die nachdamasischen Dekretalen fabrizirt seien, und wer die ganze Sammlung in die erweiterte Form verarbeitet habe. Ebbo kann hierfür nicht wohl in Betracht kommen, da derselbe, nachdem Hinkmar i. J. 845. zum Erzbischof von Rheims gewählt worden, keinen Anlass mehr hatte, für die Interessen des Rheimser Stuhls zu wirken. Anders verhält es sich, wie es scheinen könnte, mit Hinkmar, dem Nachfolger Ebbo's. Das Verhalten desselben gegen die Chorbischöfe, seine Primatialbestrebungen sowie der Umstand, dass die Bestimmungen im Briefe des Pelagius II. ganz besonders auf Rheims passen und von Hinkmar für seine Pläne wiederholt angezogen werden, der zuerst von demselben produzirte falsche Brief des Hormisda in Betreff des dem heil. Remigius über

ganz Gallien übertragenen Vicariats, das sogenannte Edictum Karl's d. Gr., welches von Accusationen und Chorbischöfen handelt, und vielleicht von Hinkmar selbst aus den Materialien Benedikt's zusammengestellt worden ist [9]), Alles diess sind Momente, welche geeignet erscheinen können, Hinkmar zu verdächtigen. Im Kap. 24. seines grossen Werks gegen den jüngern Hinkmar (Opp. ed. Sirmond. II. 477.) sagt er, über die Aussprüche Isidor's (d. h. Pseudoisidor's), sowie über den Brief des Damasus, welcher nach der Vorrede der Sammlung selbst vorangestellt sei, könne er noch Weiteres beibringen, „sed cum ea quae hinc sunt opus, apostolicae sedis Leonis et Gelasii ac ceterorum pontificum Romanorum post Damasum, sufficientissime auctoritas et explanatio suppetat, superfluum duxi non necessaria in medium devocare"; es könnte scheinen, als ob er hierdurch die Authentizität auch der falschen nachdamasischen Briefe habe betonen wollen, allein ich glaube trotzdem nicht, dass er als Autor der erweiterten Form der pseudoisidorischen Sammlung betrachtet werden darf. Der Umstand, dass Hinkmar stets die ächte Hispana mit der letztern verwechselt und Isidor für den Sammler hält (Opp. II. 476. 793.), sowie seine Polemik gegen die Vorrede Pseudoisidor's (II. 477.) schliessen nach meiner Ueberzeugung eine solche Annahme allein schon aus. Höchstens könnte man annehmen, dass diejenigen späteren Briefe, welche von der Primatenwürde (Pelagius II.) und den Chorbischöfen (namentlich von Damasus, Leo I. und Joann. III.) handeln, aus Hinkmars Feder geflossen seien; diejenigen nachdamasischen Briefe aber, in welchen die Grundsätze der älteren falschen Dekretalen über die Accusationen im Wesentlichen wiederholt werden, hat Hinkmar unzweifelhaft nicht verfasst, da er diese Grundsätze in seinen Schriften oft und nachdrücklich bekämpft (vergl. Weizsaecker's Abhandl. in Niedner's Zeitschr. a. a. O. S. 375. u. ff.). Dagegen erscheint es auch mir ausser Zweifel, dass dieser die Fälschungen Pseudoisi-

---

[9]) Vergl. Weizsaecker's Hinkmar und Pseudoisidor in Niedner's Zeitschr. Jahrg. 1858. S. 366. u. ff.; desselben Kampf gegen den Chorepiskopat. Tübingen 1859. S. 44 u. ff

dor's erkannt hat [10]); vielleicht auch war er näher davon unterrichtet, als er glauben machen will.

Gfrörer (a. a. O. S. 66. u. ff.) hält den Erzbischof Wenilo von Sens und den Bischof Rothad von Soissons für die Verfasser, allein die Verhältnisse der Provinz von Sens waren von der Art, dass der für dieselbe erstrebte Primat in keiner Weise auf pseudoisidorische Prinzipien begründet werden konnte, und wenn der zweite Nachfolger Wenilo's, Ansegisus, die Primatenwürde erlangte, so geschah diess aus ganz andern, als pseudoisidorischen Gründen [11]). Wie wenig endlich Anlass vorliegt, Rothad, oder Aldrich von Mans, oder den Kanonikus Wulfad mit Noorden [12]) für Mitarbeiter an den falschen Dekretalen zu halten, hat Hinschius p. 232. u. ff. dargethan, dessen Ausführung ich in dieser Beziehung beitrete. Es ist mithin die Frage, wer die nachdamasischen falschen Briefe verfasst und wer die ganze pseudoisidorische Sammlung in die jetzt vorliegende Form gebracht habe, immer noch als eine unlösbare zu betrachten, wogegen die andern Kontroversen, wie ich im Obigen gezeigt zu haben glaube, nunmehr ihrer Erledigung um Vieles näher gebracht werden können.

---

[10]) Weizsaecker in Niedner's Zeitschr. a. a. O. S. 331. u. ff., meine Beiträge . . . S. 84. Anm.

[11]) Vergl. Wenk, das fränkische Reich (Leipzig 1851). S. 416. 417., und Dümmler a. a. O. S. 838.

[12]) Ebo, Hincmar und Pseudo-Isidor in Sybel's Zeitschr. Bd. 7. S. 311. u. ff.

VI.

Aus der protestantischen Eherechtspflege des sechszehnten Jahrhunderts.

Mit ungedruckten Briefen und Bedenken Melanchthons.

Von

Dr. Emil Friedberg.

In dem Königlichen Geheimen Staatsarchive zu Berlin befindet sich unter der Rubrik:

Einer von Zaschwitz Verheyrat sich mitt seiner Mutter Bruders Wittwe, so eine von Ebeleben gewesen dabey des H. Phil. Melanchto ein eigenhendtliches Bedencken.

ein Convolut von Aktenstücken, welches aus mehr als einer Rücksicht eine Veröffentlichung verdient.

Nicht dass die eherechtliche Frage über Heirathen in der Affinität noch heute ein specielles juristisches Interesse hätte, wie sehr sie auch Juristen und Theologen in früheren Zeiten beschäftigt, zu wie mannigfachen Verwickelungen sie auch Anlass gegeben hat [1]: die Aktenstücke bieten aber ein so treues Bild des sechszehnten Jahrhunderts dar, sie zeigen so trefflich den Gegensatz der orthodoxen Bestrebungen, die den Geist dem Worte opferten, zu der versöhnenden Milde, welche durch Melanchthon von Wittenberg aus-

[1]) Ich erinnere, dass die von mir in meinem Aufsatz: Zur Geschichte der Eheschliessung, 2. Artikel, Ztschr. 3, S. 167. f. erwähnte, von Friedrich II. decretirte Civilehe, in derselben Frage ihre Veranlassung hatte.

ging, dass dies allein schon eine genügende Veranlassung zur Publication gewesen wäre. Auch wird die Mittheilung als ein wesentlicher Beitrag aufzufassen sein, um die Doctrin der Reformationszeit über die Geltung des mosaischen Rechts als eines göttlichen zu erkennen. Vor allem aber wichtig ist, dass hier eine Zahl ungedruckter Briefe Melanchthons vorliegt, zwei ebenfalls ungedruckte von ihm in dieser Sache ertheilte Bedenken, und endlich ein umfangreiches auch bisher gänzlich unbekanntes Gutachten, welches ich Melanchthon zuzuschreiben kein Bedenken trage [2]).

Wie die Schriftstücke in das Berliner Archiv gelangt sind, erhellt aus den Archivacten nicht; vermuthlich sind bei dem regen Interesse, welches der Churfürst von Brandenburg dieser Angelegenheit widmete, jedesmal Abschriften aller wichtigen Schriftstücke eingesandt worden. Im Magdeburger Archiv, wo ich Anfrage gethan habe, befindet sich nichts auf unseren Fall Bezügliches. Das Bedenken vom 20. April 1557. ist im Original von Melanchthon's Hand geschrieben vorhanden; alle übrigen Documente in Copieen, die der Handschrift nach ebenfalls aus dem 16. Jahrhundert herrühren.

Das grosse Gutachten ist ohne Datum und Unterschrift; ich werde den Beweis, dass es von Melanchthon verfasst ist, am Schlusse der Mittheilung führen.

Zuerst beginne ich mit einer Erzählung des Falles, wie er sich aus den Acten ergiebt.

Ungefähr um das Jahr 1554. [3]) hatte sich Balthasar von Zaschwitz, auf Schnaditz im Meissen'schen angesessen, ein Unterthan des Churfürsten von Sachsen, mit Elisabeth von Ebeleben aus Wartenberg verlobt,

---

[2]) Ich bemerke, dass ich beim Abdrucke ganz der Orthographie der Originale gefolgt bin.

[3]) In dem Gutachten wird gesagt: vor »sechs Jahren.« Da ich das Gutachten in das Jahr 1560. setze — die Gründe davon werden sich später ergeben — so ist 1554. der Zeitpunkt der Eheschliessung.

welche die Wittwe seines Oheims, des Bruders seiner Mutter war[4]).

Eine solche Ehe war nach der gemeinen Ansicht jener Zeit, als dem göttlichen Recht zuwiderlaufend, durchaus verboten[5]), und so richtete denn der Bruder von Elisabeth Ebeleben ein dringendes Abmahnungsschreiben an die Brautleute, dass sie von einem Vorhaben abstehen möchten, welches ihnen weltliche und ewige Strafe einbringen würde. Diese Warnung war aber vergebens; im Gegentheil wurden alle Vorbereitungen zum Abschluss der Ehe getroffen.

Inzwischen hatte der Superintendent des von Zaschwitz bewohnten Kirchenbezirkes von der beabsichtigten Eheschliessung Kenntniss erhalten, vermuthlich als die Aufgebote begehrt wurden. Er glaubte in so wichtiger Frage nicht selbstständig entscheiden zu dürfen, und holte deswegen das Gutachten des Leipziger Consistoriums ein, welches mit der Juristenfacultät gemeinsam der Ansicht war, dass eine solche Ehe nicht verstattet sei[6]), und welches dem Superintendenten befahl, die Eheschliessung in jeder Weise zu hintertreiben.

Allen darauf abzielenden Maassnahmen entzogen sich aber die Verlobten dadurch, dass sie ihren bisherigen Aufenthaltsort verliessen, sich zu Freunden begaben, dort aufbieten und öffentlich trauen liessen.

Jetzt wurde die Sache vor den Churfürsten gebracht, der die geschlossene Ehe zwar weder auflösen noch für nichtig erklären liess, die beiden Ehegatten aber des Landes verwies.

---

[4]) Vergl. über sie Valentin König, Genealog. Adelshistorie (Leipzig 1736.) 3, 1215.

[5]) Vergl. Göschen, Doctrina de matrimonio. 31. 33.

[6]) Bei Dedeken, Consil. (Hamburg 1623.) 3, 365. f. existirt folgendes in einem ähnlichen Fall erlassenes Gutachten der Leipziger Facultät: »So möget jhr .... vermöge Göttlicher Schrifft, unnd der Rechten verboten, den Ehestand nicht besitzen, und darumb so wegert der Pfarherr zu N. euch als verbotene Personen ehelich zusammen zu geben, mit beigefügten Gründen. Da jhr aber mit ewer Gefreundin euch verlobet, und darüber leichtfertigkeit und Unzucht gepflogen, so würdet jhr durch ewre Weltliche Obrigkeit in rechtliche straffe, andern zum abschew genommen.« Es ist ohne Datum abgedruckt.

Vermuthlich begaben sie sich auf Brandenburgisches Territorium, wo sie bei der angesehenen Stellung, die der Bruder des Balthasar von Zaschwitz, Anselm von Zaschwitz als churfürstlicher geheimer Rath einnahm [7]), auf Schutz hoffen durften.

Sie führten dort ein zurückgezogenes, auch durch Gewissenszweifel gequältes Leben, zumal da auch die brandenburgischen Geistlichen sie von der Abendmahlsgenossenschaft ausschlossen.

Bei einem zeitweisen Aufenthalt in Halle wurden sie sogar auf Veranlassung der eifernden Geistlichkeit durch den Magistrat ausgewiesen.

In diese Zeit fällt ihr Verkehr mit Melanchthon, dessen Rath und Gutachten sie um so eifriger sich erbaten, je mehr sie von den orthodoxen Geistlichen — und die magdeburgischen und hallenser waren ja wegen ihres Zelotismus berüchtigt — gequält und geängstigt wurden [8]).

Sie erbaten Melanchthon's einflussreiche Verwendung bei anderen protestantischen Fürsten, um durch deren Vermittlung die Erlaubniss zur Rückkehr nach Sachsen zu erlangen. Wie Melanchthon ihren Bitten Folge leistete, ergiebt sich aus seinem ersten noch vorhandenen Schreiben vom 12. December 1556. — dem übrigens eine andere nicht erhaltene Correspondenz vorangegangen ist — welches ich jetzt mittheile. Es lautet:

„Dem Edlen Ernuesten und gestrengen Balthasar von Zaschwitz meynen gunstigen Junkern etc.

Gottes gnade durch seynen eingebornen Sohn Jesum Christum unsern heylandt und warhafttigenn helfer und eyn kunfftiges newe frolich jar, Edler, ehrnuester und gestrenger Jungker, Ew. Ehrueste weiss, das ich vor dieser Zeitt dieses alleyn alss eyn geringes erinnertt habe, das die Ehe nicht soll getrennett werdenn, so gleub ich auch, das die Trennung in keynem wege vorgenommen wirtt, was aber die straf be-

---

7) König, l. c.

8) Ich verweise deswegen auf die treffliche Schrift von Funk: Mittheilungen aus der Geschichte des evangel. Kirchenwesens in Magdeburg. (Magdeb. 1842.).

langet, ist mein vorbitt vorgeblich, darumb ich den Wolgebornen und Edlen Grauen und Herrn, Grauen Heynrichen, Grauen zu Stolbergk etc. geschrieben habe, das man durch herren, alss durch den durchlauchttigen, Hochgebornen Fürsten, Fürst Wolfgang zu Anhaltt oder andere Fürsten und Grauen bitten sollt; weitter geburtt nichts zu thun, Der Allmechtige Gott wolle die sach zu gutten ende bringenn, und Ew. Ehruest bewahrenn.

dat. 12. December 1556.

E. Ehruest williger

Philippus Melanthon."

Auch direct an seinen Landesherrn wollte sich Zaschwitz in derselben Zeit mit einem Gnadengesuch wenden, welches freilich Melanchthon's Zustimmung, dem es vorher zur Begutachtung eingesendet war, nicht erhalten konnte.

Er äusserte sich darüber in dem Bedenken vom 20. April 1557.[9]):

„Gottes gnad durch seinen Eingebornen Son Jhesum Christum unsern Heiland und warhafftigen helffer, der ihm gewisslich Ein Ewige Kirchen im menschlichen geschlecht, durchs Euangelium und nicht anders, samlet, zu vor, Edler, Eruester gestrenger Junkher, Ewer Erenuest gesante schrifft hab ich gelesen, und ist mein Einfeltig und treues bedenken dieses,

Erstlich das Ewer Erenuest sich zur straff erbeut, wie solches in Ewer Erenuest schriffte gemelt ist,

Darnach das gleichwol unterthäniglich gebeten worden, das unser gnedigster herr etc. wolle gnediglich den kunftigen kindern zu Ehren, Ein Dispensatio willigen, die s. c. f. g.[10]) mochte mit radt anderer auch verstendigen stellen lassen, denn ich auch in dieser meinung binn, das s. c. f. g. dieses, nach der Ehestifftung thun mogen, und das solches dem gewissen zu trost und den kindern zu Ehren zu thun sey, also auch das s. c. f. g. in betrachtung der personen

---

[9]) Dies ist, wie gesagt, von Melanchthon's eigener, leicht kenntlicher Hand geschrieben.

[10]) »s. c. f. g.« ist Abbreviatur für »Seine Churfürstliche Gnaden.«

gewissen,- und Ehren, in solchem sich gnediglich erzeigen werde

Aber das Ewer Eruest die gestalte disputacio wider die landordnung [11]) einlegen, dieses achte ich fur unfruchtbar, und mochte die sach dadurch weitleuffiger werden und hatt ein schein,. alss woll man ein loch machen in die landordnung, sondern ist viel bequemer, das Ewer Eruester Bitt, unser gnädigster Herr, wolle selb gnädiglich bedenken und bedenken lassen, was von der dispensacion unterthäniglich gesucht wirt, denn Ewer gewissen, und Ehren sey daran gelegen,- dises alles zeig ich Ewer Erueste treuer wolmeinung an, und stelle es in Ewer Erenuest und ander den Ewer Erenuest vertrauen weiters bedenken, hab auch nicht schewe das diese schrifft andern verstendigen furbracht werde,

Und wollen Ew. Ernueste ihr gewissen nicht betruben, sondern Ew. Erenueste und Ew. Erenueste, Edle und tugendsame hausfrawe wollen in frohlichen gewissen semptlich Gott anruffen, der allmechtige Ewige Gottes Son Jhesus Christus, der gewisslich ihm eine ewige kirchen durchs Euangelium samlet, wolle Ew. Erenuest und Ew. Erenueste Edle tugendsame hausfrawe an seel und leib sterken,

datum 20. Aprilis 1557.

Ewr. Erenuest williger Philippus Melanthon.

Ew. Edlen Ernuesten und gestrengen Balsar von Zaswitz, meinen gunstigen Junkherrn, zu eignen handen."

Vielleicht aus derselben Zeit stammt ein anderes undatirtes Bedenken Melanchthons, dessen sich Zaschwitz als Waffe gegen die Unduldsamkeit der Geistlichen — wie der Hallenser — bedienen konnte [12]).

„Ob gleich das Consistorium die Ehe zwischenn dem Ehrnuesten und gestrengen B. von Zaschwitz, und der edlen und thugentsamen frauen N. von Ebeleben, nicht besttetigett hatt, so ist doch nach der Copulation dem gewis-

---

[11]) Vom Jahre 1557. datiren auch die Sächs. Generalartikel. Richter, KO. 2., 178., nach welchen die hier vorliegende Affinität allerdings zu den verbotenen Graden gehört.

[12]) Siehe jedoch unten eine andere noch wahrscheinlichere Vermuthung.

sen zu gutt aus Christlichen Ursachen von mir gerathenn, das diese Ehe nicht soll zurissen werden, Sondern das diese beide also Ehlich in gutten gewissen beysammen bleiben sollenn, und Gott on vorhinderung anruffen, und an Gott trost haben.

Das aber Inen eine eusserliche straf auferlegett ist, von wegen des Exempels, darumb sind Ire gewissen nicht verdambt, und sollen sie fur gott gleichwol gliedmas der wahrhaffttigenn Christlichen kirchenn gehalten werden, und trost in Gott haben. Sollen also zur Christlichen Communion zugelassen werden, sonderlich weil sie sich gehorsamlich in die euserliche straf gegeben, damit der kyrchenn des exempels halben gnug geschehe.

Es ist auch die meynung in dieser straf nicht, das sie alss excommunicatj sollen gehaltten werdenn.

Denn wir hetten selb unbedenklich die Ehe zurissen, so wir dieser meynung wehrenn, das sie nicht mitt guttem gewissenn beysammen bleiben mochtten, und nicht kondten gliedmas des herrenn Christj seyn.

Darumb bitt ich umb gotts willen, und rhatte, das Christliche Pastores an den orttenn, da gedachtte personen sindt, diese personen zur Christlichen Communion und zu Christlichem trost zulassen wollen, nec addatur afflictis afflictio, sondern wie geschrieben ist, Calamum quassatum non confringes, wie auch der textt im Leuitico eynen *Επιεικεια* haben mogtt, wissen verstendige pastores selb.

Philippus Melanthon
manu propria."

Melanchthon versprach auch namentlich der Frau von Zaschwitz, ihr eine „Trostschrift" zu stellen, wovon er freilich durch die Last der täglichen Geschäfte beständig abgehalten wurde.

Davon handelt sein Brief vom 19. Dezember 1558:

„Der Edlen und thugendsamen frauen Elisabett, des Edlen Ehruesten und gestrengen Balthasar von Zaschwitz ehliche hausfrawen zu handen.

Gottes gnade durch seynen eingebornen Sohn Jhesum Christum unsern heylandt und wahrhafttigen helfer und ein frolich new jar zuvor. Edle tugendsame fraue, das eyn

Mensch gott mitt rechten und frölichem gewissen und glauben anrufen moge, und ruhe haben in Gott, dieses ist furnemlich zu suchenn, Dieweil dann Euer Ehestandt nicht wider Gott ist, sollet Ir der betrubniss wiederstreben, und zue gott ruhe und frieden habenn, Unnd Gott frolich anrufen. Ich wil euch förderlich meine trostschrift stellen, dan das es bisanher nicht geschehenn, Ist ursach, das ich warlich zuuil uberladen mit mancherley schreiben und zu solchen schriefften gehörtt zeitt, Ich will aber diese sache weitter nicht lenger vorzihen, jr wollett diesen spruch Syrach betrachten, Du soltt in deynen gebett nichtt kleynmuttig seyn etc. Der Almechtige Sohn Gottes Jesus Christus, wolle euch trosten und sterkenn.

dat. 19. Dec.
umb 1558.
Philippus Melanthon.

Dem edlen ehruesten und gestrengen Anshelm von Zaschwitz, meynen gunstigen jungkern etc."

Inzwischen hatte das Schicksal der Zaschwitze eine vortheilhaftere Wendung genommen. Durch Vermittlung des Churfürsten von Brandenburg hatte der Erzbischof von Magdeburg dem Balthasar von Zaschwitz seinen Schutz und Beistand zugesagt, ja ihn sogar zu seinem Hofrath ernannt.

Und dabei verblieb der gnädige Fürst, obgleich die Geistlichkeit seines Landes ihn bestürmte, seine Hand von einem Frevler abzuziehen, der überall Unheil bereiten und die Strafe des Himmels über das ganze Fürstenthum herbeiziehen werde.

Eine Gunst des Schicksals hat uns die an den Erzbischof gerichtete Bitt-, oder man könnte fast sagen Drohschrift erhalten.

Ich theile sie in dem Folgenden als eine nothwendige Ergänzung des ganzen Bildes mit.

„Gottes gnad vnd Friedt durch Christum vnnd Vnnser Christlichs gebeth zuuor

Ehrenlicheste, Achtpare hochgelartte gunstige herrenn.

Als vnns E. A. gestrigs tags angetzeigt, Wass vnnser gnedigster herr der Ertzbischoff zu Magdenburgk etc. Bal-

thasarn von Zaschwitz halber an euch geschrieben, dass s. f. g. Inen zu einem hoferath, angenhommen dabey beuholen, das Ir Inen gleich andern darfur erkennen vnd ehren, vnd von Niehmandts sollt beschweren lassen, vnd solchs dem Rathe zu Halle vnnd vns Predigern, also antzeigen etc. haben wir solches vernhommen, aber furwar mit hertzlichen schmertzen vnd betrubnis. Vnnd nachdem der von Zaschwitz, dy sachenn dahin practicirt, vnnd vnns Prediger mit will eingetzogen haben, zwingen vns, vnsere Christliche gewissen vnd ehren, das wir vnnss hierauff widder vernhemen lasssen, vnnd das Vnnsere darbey thun, vnnd bittenn E. A. vmb gottes willenn, dy wolttenn vnnser bedenckenn in der sachen gunstiglichen vernhemen vnd vnnserm gnedigsten Fursten vnnd herrnn, solchs in vnnderthenigkeit furbringenn.

Dann wir sindt des in keinem zweiuel, vnnser lieber Landtsfurst vnnd herr ist des Christlichenn vnnd furstlichen gemuths dass s. f. g. solchen vnnsern bericht, nicht allein Inn keinem vnguthen auffnhemen, sondern sich balde eins bessern bedencken werden vnd den Bluedschender, anrüchtigen vnd Landtfluchtigen Mann, Balthasern von Zaschwitz, nihemmermehr schutzen noch vertheidigen, vielweniger zu solchenn ehren zihen vnd Iren furstlichen nhamen vnd dignitet auch lobliche Landtschafft in gemein solchen greulichenn schimpff vnnd böse nachrhede setzenn, Sondern vielmehr den von Zaschwitz, wie er aus dem Churfurstenthumb zu Saxen fluchtigk worden vnnd dorin von wegen seiner vnthatt vnnd schande nicht gelieden wirdt, Auch Ime aus der Stadt Halle von Ein Erbarn Rathe schon aussgebotten ist, gleichsfals In im Ertzstifft Magdenburgk, oder vnder Irer f. g. regierung, nicht dulden noch leiden.

Wir haltens auch gentzlich darfur das es dem Churf. zu Brandenburgk etc. nuhr an dem bericht mangele, sonsten wurden sein Churf. g. zu solcher sachen Niemmermehr geraten haben

Demnach achten wirs darfur E. A. werdens am bericht nicht mangeln lassen vnnd vnnserm gnedigsten herrn solchs ercleren dass Balthasar von Zaschwitz Ime seiner leiblichen Mutter bruder weib hatt Meuchlings bey legenn

lassen, vngeacht alle vorgehende genugsame warnung, mit der er keine ehe besitzen kann, das solche hochzeitt wieder di Naturliche Zucht, wieder gottliches vnd vbliches Recht sey, darumb es jncestus, res nefaria eine Bluedtschande genent wirdt, vnnd di Recht solche leutte als infames condemniren, Auch djjenigen Excommuniciren, so solche leutte ehren vnnd vertheidigen, wie E. A. das besser wissen dan wir ertzelen können. Vnnd hoffen E. A. werden Iren pflichten nach, vnsernn Landtsfursten vnd herrn, der warheit berichtenn vnnd In fur solcher grosser schuldt fur gott vnnd bey allenn ehrliebenden leutten schwerer nachrhede treulich verwarnen

Souiel vnns betrifft, So wissen vnnd bekennen wir, das dass heilige gesetz gottes welches alle Menschen auff erden verbindet, verbeutt alle hochzeit in collateralibus im ersten vnd anderm geliedt in linea inæquali tam in affinitate quam consanguinitate, wie Leuytt: 18. vnd 20.: vnnd Deuto: 27. capit: zu lesen, vnnd dass Zaschwitz fall ist im andern gliede vngleicher Linea vnd derhalbenn wieder gott ist, gar keine ehe ist noch sein kann, auch keine Creatur hirjnnen Dispensiren kann, Wass gott verdampt das muss vnrein vnd verdampt sein vnd bleiben Vnd da mussen nicht allein alle Volcker sondern alle Creatur Amen zu sagenn.

Wir wissen auch dass, weill der von Zaschwitz in seiner bludtschande so frech fort fehret, achtet keiner Vermhanung noch warnung keins Recht noch Oberkeit dass er ein gerevel ist fur dem angesicht des Allmechtigen gottes, ein verfluchter Mensch bey dem kein segen noch etwas guths nicht sein kann, sondern alles vnrein vnd eittel Maledeyung sein muss, wass er ansehet vnnd angreiffet, vnd das gott vmb solcher vhiehischer schendtlicher Menschen willen, dj lande vnrein achtet, do sie geduldet werdenn vnnd gantze Volcker aussgerottet vnd verderbet hat, wie di schrifft das clar zeuget

Sollten wir nuhn in solcher grosser fahr vnnsern Landtsfursten stecken lassen vnd dj warheit verschweygenn, In nicht warnen, handeltten wir nicht als Christliche Prediger, sondern als verdampte blinde leutte, dafür vnns gott behute, der vnns bisshero behuttet hatt.

Vnnd weill vnns nicht verborgenn wie etliche Epicurische Juristen, solche schandtsachen beschönen, falsche glossen machenn vnnd vnsers herregotts spotten, welche gott der Almechtige wohl richten wirdt,

So seindt wir erbottigk, do es dj Nottdurfft erfordern wirdt, das wir dj sachen ferner ercleren, vnd mitt gottes hulffe erweisen vnd ausfuhren wöllenn, das es dy meynung habe, wie gemeldt, vnd vnsernn lieben Landtsfursten damitt bereit sein wann s. f. g. solchs von vnns begehren werden Auch wohl in offentlichen Druck zuferttigenn einen gantzen völligen tractatum von Bludtschanden zum zeugknus, das wir Pfisters vnnd Zaschwitzs hundehochzeit, nihemmermehr gepilliget, wie wir auch nicht sollenn noch konnen, sie auch fur keine Christen oder gliedmass Christlicher gemeinde haltten, biss so lange sie sich gott vnnd dem Rechten vnderwerffenn vnnd buessenn.

Diss seindt gunstige herrn, nicht schertzsachen, Es ist gottes ehre, vnsere gewissen vnd der seelen seligkeit hiran gelegen wie E. A. leicht verstehenn. Wir seindt vorhin Arme sünder, es seindt auch Plagen vnnd straffen albereit genug vorhanden ob wir vns nicht wissentlich noch tieffer selbst in schuldt vnnd elende steckenn.

Es wissen E. A. das Pfister vmb gleicher Misshandlung willen aus der stadt Halle verwiesen ist, So hat das Consistorium vnd Juristenfacultet zu Leipzigk, neulich in Zaschwitzs sachen, wie wir glaubwürdigk berichtet, gesprochen, vnnd wieder Inen gevrtheilt, das er mit dem weibe keine ehe besitzenn könne. Das alles achtet Zaschwitz nicht, wie gottlose verblendette Leutte, dy der Satan besessenn hatt pflegenn zuthun, das man sich billich vor Ime huetten soll, dass sein bluedt sey vber seinen kopff, wie dj schrifft warnett

Solches grossgunstige Herrenn hat vnnsere nottdurft erfordert E. A. auf euer antzeigen zu berichten. Wir hoffen wann vnnser gnedigster Herr, dass alles berichtet werde S. f. g. werden gott dem Almechtigenn dy Ehre geben vnnd gott zum freunde behalttenn, vnnd thun wass Christlich vnnd furstlich ist das s. f. g. der Almechtige gütige gott verleyhe, vnnd fur des Teuffels verdampten stricken

genedigklich behüete Bitten wir als dj Vnnderthanen von hertzen E. A. wollen vnns nichts verargen, bitten wir vmb gottes willen.

Datum Hall mittwochs am tag Albinj [13]) Ao. etc. 1559.

E. E. vnd A.

willige

Sebastian Boecius [14]) ad. B. virginem Pastor etc.
vnd alle andere Pfarherr Prediger vnd die-
ner der Christlichen kirchenn zw Halle.

Den Ehrnlichesten Achtparen hoch vnd Wolgelartten herrn, allen Ertzbischofflichen Magdenburgischenn heimgelassenen hoffrethenn, Vnsern grossgunstigen lieben Herrnn."

In demselben Jahre richtete auch Zaschwitz wieder ein Gesuch an den Churfürsten von Sachsen, aus dem sich freilich ergiebt, dass er ein ziemlich lauer Protestant gewesen sein mag, der die Zumuthung, bei dem Papste die Dispensation nachzusuchen, wie er sagt, allein aus dem Grunde zurückweist, um seinen Landesherrn nicht zu kränken. Von dem damals innerhalb des Protestantismus herrschenden Hass gegen das Papstthum findet sich bei ihm keine Spur und keine Andeutung davon, dass es ihm als einem Lutheraner nicht zugestanden haben würde, sich an den Papst zu wenden.

Die theologischen und kirchenrechtlichen Deductionen der Bittschrift sind unstreitig ein Ausfluss Melanchthonischer Gelehrsamkeit. Das Gesuch hat ihm wahrscheinlich, wie jenes erste, oben erwähnte zur Begutachtung vorgelegen; vielleicht hat er es selbst verfasst.

Es lautet:

„Durchlauchtigister vnd gnedigster her. euer churfurstlichenn gnadenn wissenn. welcher gestaltt ich mich mitt

---

[13]) D. i. der 1. März.

[14]) Es ist das M. Sebastian Boëtius, der zweite evangelische Superintendent in Halle; gestorben 1573. Vergl. über ihn Dreyhaupt, Beschreib. d. Saal-Creyses (Halle 1755.) 2., 592. Herzog, theolog. Encyclopäd. h. n.

her heinrich vonn pocks[15]) der meynner mutter bruder gewessen nachgelassene wittwenn voreheligett, vnd dadurch bey E. Churfl. g. in grosse vngnade gediegen, welches mir zum hochstenn beschwerlich, Ich kann aber mitt gutten gewissenn schreibenn das solches nicht aus vorsatzs E. Churfl. g. landes ordenung geschegenn, sondernn das ich im anfange nicht gewust berichtt ader verstandenn das mein vornhemen eyninger freuntschafft zu Nahe sein soltt, sientemal sie vnd Ir geschlecht mir ader denn meynenn mitt keyner blut freuntschafftt sondernn schwegerschafft verwanndt Do ich aber Im anfange solches gewust wolt ich das nicht vorgenhomen haben sondern viel meher vnterlassenn vnd meynnes gleichens funden habenn. Das ich aber aus vnwissen in E. Churfl. g. beschwerliche vngnade komen das ist mir treulich leidt, das auch E. Churfl. g. vff vorbitt des durchlauchtigsten hochgebornen fürsten vnd herrenn, herren Jochim Marggraff zu Brandenburg Churfursten Meynes gnedigistenn herren mir die straffe zu gnadenn fallenn lassenn, das bedannke ich mich vntertheniglich Wil es die Zeit meynes lebens in kein vorgessen stellen, sondernn vber schuldige pflicht in vnterthenigkeit vordienen,

Nach dem aber gnedigster Churfurst vnd her zwenne punct vorhanden dye mir zum hochsten vnd zum beschwerlichstem obliegen, als nemlich das E. Churf. g. auch noch zur Zeit In Irenn landenn zu duldenn bedenken habenn.

Zum anderenn das ich die dispensation bis her nicht erhalttenn konnen,

Vnd wil in vnterthenigkeit E. Churf. g. land bis zu derselben gefallen gerrenn Meydenn vnd gehorsam sein, der vnterthenigenn zuuorsicht E. Churfl. g. werdenn mich zu Irer gelegenheit als Iren armen Vnterthanen gnediglichenn zu gnadenn widderumb annhemen

Was aber die Dispensation anlangett ist mir wol geratten wordenn dieselbige beim Bapst zu rhom zu suchen, do ich sie dan leichttlich erhaltenn woltte, dann in kurtzen Jaren mitt eynem Dispensirett ist worden der seines Vattern

---

[15]) von Pogk, Poigk wird bei Ledebur, Adelslexicon d. preuss. Monarchie 2, 214. aufgeführt.

Brudern nachgelassenne Wittwe geeheligett welcher gradt doch in Leuitico ausdruchlichenn verbottenn. So habe ich doch solches aus vielenn vrsachenn, vnd sonderlich weil ich befar es eueren Churfl. g. zu wider des orts nicht suchen wollenn, weyl ich dan auch in ganzer hoffnung stehe vnd zuuorsicht bin das E. Churf. g. theoligen *(sic!)* so fernn es mitt E. Churfl. g. bewilligung geschehenn mochte nach gelegenheit dieses handels mitt mir vormuge der heylligen schrifftt, weyll sich der felle gleich vorhienn zugetragen dispensirenn wurden, vnd nach dem dann mir vnd meynem Weybe furnemlich der kinder halbenn die wir vonn gott zu hoffen mercklich an der Dispensation gelegen, domitt sie nicht vor vnehelich gehalttenn. Als biette ich nochmals vffs aller vnterthenigste E. Churfl. g. wolttenn Irenn Willenn zu solcher Dispensationn mir meynem Weybe vnd kindern die vns gott geben mochte zu gnaden gnedigst gebenn,

Vnd will E. Churfl. g. dorauff in aller vnterthenigkeit nicht vorhalttenn das ich bey dem gelarttenn hien vnd wider radtt genhomen, vnd bey Ihnen so viel befunden das im dem fall zwuschen meynem Weybe vnd mir woll konne Dispensiret werdenn das auch der fall von gott in Leuitico ausdrucklichenn nicht vorbottenn vnd zeigen mir diese vrsachenn ann. Das gott in Leuitico in solchenn sachen in collateralibus zweyerley verbeut als blutfreundtschafft vnd schwegerschafft, welches mann affinitet nhennett, vnd ist der erste gradtt in peydenn punctenn ohnne vnterscheidt verbottenn,

Was aber denn anderen gradtt betrifftt in der vngleichen liniennn hatt gott einen vnterschiedt gemacht vnd denselbenn in der blutfreundtschafftt durchaus vnd stracks verboten als Vatters Bruder vnd schwester Mutter Bruder vnd schwester des Bruders vnd der schwester kinder, wie woll nhun gott daselbst nicht eine regell gibett das in blutsfreuntschafftt der ander gradtt in vngleicher linea die ehe verbottenn sein soll. So ist doch solche regel doraus zu nhemen das gott alle die felle erzellett vnd verbeut die sich in solchenn gradtt vnd liniennn in der blutfreuntschafft zutragen konnen, dorumb ist aus derselbenn genugsamer erzellung et sufficiente enumeratione die regel zu nhemen.

Aber mitt der schwegerschafftt vnd affinitet hat es eine andere meynung dann da hatt gott keine regel gesetzt das alle personnen im anderem gradtt der vngleichenn linienn soltenn verbottenn sein.

Zum anderenn so hette gott auch alle felle die sich in anderen gradt der schwegerschafft in vngleicher linienn zutragen konnenn nicht erzellet noch verbottenn, sondern das verbott alleinn vff einen entzellenn fall gericht nemlich du solt deines Vattern brudern Weib nicht ehelichen.

Aber der anderenn felle die in affinitate auch im anderm gradtt in vngleicher linien hat got nicht gedacht als do sein

des Vatters schwester Mhann
der Mutter schwester Mhann
der Mutter Bruder Weib
des Weybes schwester tochter.

Weyll nhun gott in Leuitico keine regell gesatzt, das in affinitate der andere gradtt in vngleicher linienn verbottenn sein soll. So wirdt geacht das in Leuitico in affinitate im anderem gradtt der vngleichenn Linienn nicht meher verbottenn, denn was aussdrucklichenn befunden als des Vatters Bruders weib, vnd also verstehen es auch die Canonistenn In c. Litteras in glo: in ve. diuina de restitutione spoliato. [16]).

Vnd hatt aber dis verbott seine vrsach das im gesetz Moysi auch in beschriebenen rechtenn des Vatters bruder für deme Vatter geachtet denn des Bruders kinder vormundschafftt geburett aus vorsehung der rechtt vnd hatt gott also gesehenn vff die agnition vnd lineam paternam.

---

[16]) Die angezogene Glosse (zu *c. 13. X. de restit. spoliator.* (2., 13.) in verb. *Divina* lautet: »Ergo videtur quod in secundo gradu ecclesia dispensare non possit, cum istud fuerit divino lege prohibitum . . et in Levitico prohibetur secundus gradus in consanguinitate et affinitate: ubi dicitur, »turpitudinem sororis uxoris tuae et filiae eius non revelabis: filiam filii eius et filiae filiam non assumes.« Sed contra videtur *infra* de div. c. gaudemus a. (i. e. c. 8. X. [4., 19.]) ubi dicitur quod si pagani contraxerunt in secundo gradu, post fidem receptam debent insimul remanere. Dicas, quod in Levitico prohibetur secundus gradus in descendentibus, non in collateralibus: igitur in secundo collaterali dispensare potest Ecclesia, rel.«

Aber vff die Cognationem vnd lineam Maternam hat gott in affinitate so hefftig nicht gesehenn vnd der wegen auch die selbigenn nicht verbottenn. Welches Doctor Martinus seliger an eynem ortt also colligirett.

Wie man dann findett das vnter E. Churfl. g. der ander gradt in vngleicher linea in Cognatione et linea Materna geduldett, wenn es geschehen ist vnd noch als mitt her Jorgenn vonn schonberg welcher seines gemhalles schwester tochter geeheligett Item Heinrich vonn schleynitzs zum Sathann. dessgleichen welche beide felle in Linea Materna im anderen gradtt der vngleichenn Linienn sein, das man sonder zweiffel nicht würde nachgegeben habenn. Wan man es dafür gehalttenn das diese personenn durch gott in Leuitico verbottenn gewessenn,

Weyl dan nhun gnedigster Churfurst vnd her gott keine regell in Leuitico gesetzt, Quod in affinitate secundus gradus Lineae inaequalis sit prohibitus vnd dieser fall zwischen meynem Weibe vnd mir in derselbigenn Linea vnd gradtt ist vnd ausdrucklichen nicht verbottenn, sondernn allein ein verbott der gemeinen beschriebenen recht vnd E. Churfl. g. ordenung ist welche ich auch billich hette halttenn sollenn aber aus vnuerstandt vberschriettenn das mir reulich leidt ist, vnd aber die recht lassen Dispensationn in solchenn fellenn wo es nicht wieder gotlich recht ausdrucklich vnd sonderlich wen es geschehen ist vmb der kinder willenn, So ist mein vnterthenigste biett E. Churfl. g. wollten mir zu gnaden solche dispensationn willigenn, sich hierinnen gnedigist erzeigen."

Den Erfolg des Gesuches erfahren wir aus der Kabinetsordre des Erzbischofes von Magdeburg und der Markgrafen von Brandenburg vom 10. Juli 1559.

„Mein gnedigister Herr der Churfurst zu Sachsen Hertzogk Augustus etc. hatt vff vorbitt des Churfursten zu Brandenburgk etc. des Ertzbischopfs zu Magdeburgk etc. vnd hern Johansen beider Marggrapfen zu Brandenburgk etc. freundtlichen gewilligett, das er die gefaste Vngnade kegen Baltasarn von Zaschwitz vor Irer Churfurstlichen gnaden person vpf dismall wolte fallen lassen vnd das er hinfurbass, In Iren Churfl. g. furstenthum vnd landen sicher wonen vnd

sein möchte Es wolten auch Ir Churfl. g. vpf bemelte vorbitt an Ire gelerten zu Wittenbergh Inhalts dieser bewilligung schreiben lassen, vnd denen befelen so weitt sie der göttlichen schripft, auch nach gelegenheitt des fals mitt Ime dispensiren kunten das sie solches thuen soltten.

Actum Leipsigk den 10. Julii Anno etc. (15)59.

Sig: Archiæpiscopus Hans MZ Brandenburgk
Manu propria. Manu propria."

Der Churfürst von Sachsen nahm also in Folge dessen die ausgesprochene Landesverweisung zurück und erklärte, dass er wegen der Dispensation sich in Wittenberg Raths erholen werde.

Diese Anfrage ist aber ohne Zweifel vom Churfürsten an Melanchthon gestellt worden, und aus dem Datum des von diesem geschriebenen Briefes vom 19. Juni 1559., worin er des churfürstlichen Auftrages erwähnt, und sich zugleich wegen dessen bisheriger Nichtausführung entschuldigt, ergiebt sich, dass die Aufhebung der Landesverweisung schon einige Zeit vor dem 10. Juli, dem Datum der angeführten Kabinetsordre, erfolgt sein muss.

Melanchthons an Anselm von Zaschwitz, den Bruder des Balthasar, gerichtetes Schreiben lautet:

„Gottes gnade durch seynen eingebornen Sohn Jhesum Christum unsern heiland und wahrhafftigen helfer zuvor, Edler Ehruester und gestrenger Jungker Ich bitt E. Ehrnuest wolle gedultt haben, dan ich die arbeitt dauon ich beuelh von unsern gnedigsten herren etc. habe noch nichtt geferttigtt, vonn wegen des teglichen Anlaufens, Ich muss furderlich dasselbige wergk ferttigenn, darnach will ich euerer Brudern trostschrifft auch stellen, und ist nicht nottigh das E. Ehrueste derwegen anher kommen oder senden. Der allmechtige gott bewar E. Ehrnueste und die ewren.

Datum eylendt montags den 19. Junij 1559.

Ew. Ehruester Diener

Philippus M."

Aber auch am 2. Februar 1560. hatte Melanchthon jene Schrift noch nicht abgefasst. Er schreibt:

„Der Edlen und thugentsamen frawenn Elisabeth geborne

vonn Ebeleben, des Edlen und Ehruesten Balthasar von Zaschwitz eheligen hausfraw zu handenn.

Gottes gnadt durch seynen eingebornen Son Jhesum Christum unsern heilantt und warhafttigenn helfer, zuuor, Edle thugentsame frau, warlich allein ist diese ursach des vortzuges das ich die schriftt noch nichtt gestelltt habe, die ich doch langest Euch zu trost gern gesendet hette, das so viel beschwehrliche sachen, fur und bei uns zugesendett werden, darauff wir antwortten mussenn, Ich wil auch mitt gottes hilf eur sachenn, so baltt ich kan, ferttigen, Uff diesen tag muss ich in Ungern und Ostreich antwortten von sachen, da vil angelegenn ist [17]). Der almechttige Gott Vatter Unsers heylantts Jhesu Christy, Erschaffer aller Creaturen, wolle euch trosten und an seel und leib sterckenn, Ihr sollett auch der traurigkeitt nicht nachhengenn, sondern euch mitt gottes wortt trostenn, Was gott zusammen gefuget hatt, das sol niemantt scheidenn.

Datum 2. Febr. 1560.

Philippus Melanthon."

Unmittelbar darauf, denn den 19. April desselben Jahres starb er, muss er das nachfolgende umfangreiche Gutachten ausgestellt haben.

„Es hat sich vngeferlich vor Sechs Jaren tzuegetragen, dass sich einer mit seines Oheims oder Mutter Bruder weib ehlichenn vorlobt, Nun hat der frauen Bruder gemeltenn Mann erinnerth, Er wuste nicht anders, dann dass in götlichen vnd weltlichenn Rechtenn, auch dess Lanndessfursten Ordenung verboten werde, sich mit der Mutter bruder verlassenem weibe zuuorehlichenn, dieser erinnerung vngeachtet, hat er gleichwol fortgefahrenn, vnd zur ehe procedirt, Alss aber der Superattendent dieses Orts solches erfarenn, hat er sich bei dem Consistorio Raths erholet, vnnd dass Consistorium darauff geanntwortet, dass solcher gradt in gotteswort vnnd allen geistlichenn vnnd weltlichenn Rechten verboten were, Auch dem Superattendenten beuholen, diese ehe zuuorhindernn, vnd Inhibition zuethun, ehe aber

[17]) **Diesen Brief hat er jedoch erst am 4. Februar geschrieben; er steht im *Corpus Reformator*. 9, 1038. Nr. 6917.**

inen solche Inhibition vom Consistorio zuekommenn, seint die Personenn mitler weil an einen Andern orth zue etzlichenn Iren freunden vorruckt, da sie sich habenn offentlich trauen vnd beilegen lassen, Nachdem aber hievon der Landessfurst berichtet, hat inenn derselbe also balt auss dem Lande zue ziehenn gebotenn, deme sie denn gehorsam geleistet vnd enntwichen,

Als sie nun biss ins sechste Jhar bei denn frembdenn sich vnd Ire kinder, deren sie etzliche getzeuget, erhalten, klagenn sie, dass sie von den Predicanten desselben Orts, do sie ihre wohnung habenn, nun in dass Sechste Jhar zue der Communion nicht zuegelassenn worden, Alss lebetenn diese beide Personen in consuetudine incesta darinnen sie nicht für gliedmasse der waren Kirchenn gottess könntenn geachtet werden, noch got vormugenn recht antzueruffen, so lange sie vngetrent einander beywonen,

Hierauf aber achtenn sie beide, so der Landessfurst, oder desselbenn gelarten im Rath befunden hetten, dass zwischenn Inenn kein ehe sein könte, sondern das Trennung derselben stracks geboten sei, er wurde sie solchs haben berichten lassenn, vnnd nicht zw der weltlichen straff der Vorweisung also balt gegrieffen habenn, denn so dieser also offentlich were, dass keine ehe inn diesem Falle sein könte, were ja die Obrigkeith schuldigk, vor Aller ander straff vff die Trennung zue dringenn, alss so ein Bruder sein schwester neme, Nun habe aber der Landessfurst ir gewissen so hoch nicht beschwerenn wollen, Ob wol etwass ergerlich, vnd wieder derselbenn Kirchen Observation gehandelt sei,

Dieweil nun sie beide in hochstem betrubnuss steckenn, nicht allein vonn wegen Irer ehe vnd kinder, Sondern auch vnd zwar am allermeisten vonn wegenn Irer gewissen, so bitten sie die Christliche vorstendige gelarten vnd Doctores der Theologischenn Facultet, bei welchen man in solchen sachen Christlichen vorstandt der schrift vnd Rath suchen solle, sie wollenn sie gruntlich berichten, Ob die Trennung mit der Relicta Auunculi, wie etzliche vorgeben gebotenn vnd notigk sei, So doch die Trennung auch den gewissenn grossen Zweiffel vnd grosse betrubnuss machen wurde, Vnd wie dissfalss der Personen gewissen gruntlich zuetrosten sey,

dieweil sie nun biss ins Sechste Jhar beisammen gewohnet, vnd etlich kindelein mit einander gezeuget habenn, auch nicht allein der weltlichenn straff diese Sechs Jhar vnterworffen, sondern auch zuegleich von der Communion abgesondert, vnd suspendirt gewesen sein, Auch noch also in Suspenso ohne einigen trost von den Predicanten desselben Orts gelassen vnd zue keinem Christlichenn Sacrament zuegelassen werden, dass sie doch vber alle ehr vnd guther auf erden, zum hochsten begeren, damit sie got auch mit frölichem glauben anruffen, vnd gliedemassen Christlicher Kirchen sein vnd bleibenn mugen,

Dieser fall ist wol schwer, Aber dennoch, weil man die betrubte gewissenn nicht soll inn der Angst steckenn lassen, ist darin allerlei zuebedencken, davon in volgendem Rathschlage etliche erinnerung gesetzt sein, Salvo tamen cujusque meliori judicio.

Erstlich aber ist dieseess gantz gewiss, dass Got Keuscheit nichtt allein geordennt, vnnd ernstlich gebotenn hat, vnd derwegen den ehestandt eingesetzt, vnd gestifftet, damit diese Tugent erkannt vnd in mentzschlichen geschlecht gehaltenn wurde, Sondern er hat selb mit grosser weissheit gewisse mass vnd Ziel gesetzt, wie diese Tugent solle gehaltenn werdenn, vnd mit welchen personen man sich verehlichenn muge, Oder in welchen graden hergegen sich zuuorehlichenn verboten sei, dann er, alss ein Reines vnd keuschess wesen hat nicht alleine Vermischung mit allen Personen zuelássenn wollen, damit diese Tugent von der Teufel vnflat vnd Vnreinigkeith vnderschiedenn, vnd deste Leichter zuerkennen were [18]),

Vnd sindt dieselbenn Verordenung also von got gestelt, dass allezeit dem nechsten geblut, besundere ehre erzeiget werde, sint aber nicht auf einmal allesampt geboten Sondern

[18]) Vgl. *de coniugio* (Wittenbergae 1551.) S. 11.: »Saepe repetita est haec sententiá, et saepe cogitanda, noticias virtutum a Deo traditas esse creatoris rationalibus, ut testentur, quod sit Deus, et doceant, qualis sit, et quod sit iudex et vindex. Ac praecipue castitas facit illustre discrimen inter Deum et diabolum. Sanxit ergo deus ordinem coniugii ut castitas intelligatur, et severissime punit incestas commixtiones . . .«

21*

nachdem das Mentzschlich geschlecht vormehret worden, algemach nacheinander geordennt, vnd erclert, welchs darumb geschehen, damit man sehenn könte, welchss dass nechste geblut vnd verwandtnuss vnder den Mentzschen were, denen man auch am aller fleissigsten verschonenn, vnd inen ehr erzeigen solte,

Alss in der ersten stifftung dess ehestanndess im Paradis wirt anfenglich vnd allein die Vormischung in linea recta ascendentium verboten, dass kein Vater noch mutter mit den kindern, vnnd herkegenn keine kinder mitt Vater vnd Mutter sich vermischen sollen, der man spricht got wirt Vater vnd Mutter verlassen vnd seinem weibe anhangenn [19]),

Die andern grade seint nachmalss vmb angezeigter vrsach willenn von got verboten, damit Keuscheit deste bass zuerkennenn, vnd vonn Aller gott wiederwertiger Vnreinigkeith zue vnderscheiden were,

Vnd hat kein Creatur macht, dieselben grade vnd Verbot aufftzuehebenn, oder anndere gebot darkegen zuordenen, Es kann auch kein Creatur in diesenn graden vnd vorbotenn auss eigner gewalth dispensiren, wie der Babst in vielen solchen fellenn sich vnderstandenn, vnd Got darmit greulich erzurnet hatt [20]),

Nun ist im dritten Buch Moisi am Achtzehenden Capitel aussdrugklich geschriebenn, due solt deiness Vatern Bruders schamb nicht blössenn, dass due sein weib nemest, den sie ist deine wase,

Wiewol aber hie di Person Vater Brüder genant ist, so soll doch der gradt verstandenn werdenn, wie solchs nicht allein in den vblichen Rechten, sondern auch in der Hebreer vnd Rabinen Commentarien clar aussgedruckt ist, welche dieses Orts fragenn, warumb nicht auch der Mutter Bruder, Item des Vaters oder Mutter Mutter gedacht sei?; Vnd geben diese anthwerth

---

[19]) Ebendas. S. 12. »Quare et statim in paradiso in primo gradu ascendentium et descendentium prohibitio edita est: Relinquet homo patrem et matrem et adherebit uxori suae.«

[20]) Ebendas. S. 13. . . »perspicuum est has prohibitiones esse aeterna et immutabilia mandata et pertinere ad omnes homines.«

Es geschehe darumb, weil diese grade samptlich Vater vnnd Mutter Bruder, gleich seint, vnd in dem einen, der aussgedruckt, zuersehen sei, wie sich dess anndern wegen zuuorhalten, dann diessess sint Rabj ABENEZRA wort: Amita Eva est; id est reputata est tanquam amita tua: Ecce autem quid facient soli litterae legis innitentes, quoniam τὸ ῥητὸν non obligat uxorem avunculi nec aviam paternam aut maternam, Necesse est igitur, nos ad διάνοιαν decurrere, ut intelligatur, non fieri mentionem uxoris avunculi, quoniam in uxore patrui traditum est, quid fieri in avunculi conjuge oporteat Estque hac de re et in Sanctorum enarrationibus facta mentio, qua de causa litera hujus mentionem non faciat, et additur caussa, quam dixi.

Derhalben diesenn fall belangende, kein Mentzsch anderss sprechen kan, dann dass in göttlichen Rechten verbotenn sey vater vnd Mutter Bruderss weib zuenemen, So spricht der Text in Decretis c. 35 qsti: 2 & 3. ausdrücklich alsso, dass die vermischung mit des verlassenenn mutterbruderss weib verbotenn sej [21]), welchs mit dem götlichenn gebot gleich stimmett,

Vnd dieses soll vnnd muss man bekennen, dan wie gesaget kein kreatur hat macht diese götliche gebot auffzuehebenn, oder anndere darkegenn zuverordenen, oder do dawieder gehandelt solchs zuejustificiren oder alss recht gethann zuverteidigen, Auch setze ich diesess clar zuefordérst, dass dieses bedencken mit nichten angesehen werde, Alss wurde gemelttess falss beschönung oder Rechtferttigung gesucht,

Dass Auch die Dispensation hierinnenn keine solche zuelassung sein konne oder solle, also were darmit Recht gethan, Sondernn dass nachdem ess je geschehenn vnd nicht kann gewandelt werden, allein dass gewissenn vnderricht vnd trost gesucht werde,

Vnd ist mir vnuerborgen, wass von diesenn götlichenn geboten, von etlichen disputirt würdt, welchs alless ich nicht will gedenkenn, dann Ich halte obgemelte Regell vor recht vnnd gewiss, vnnd wie Itzgesagt, Ist mit nichte zuesuchenn,

---

[21]) Es wird c. 8. gemeint sein.

daz die That wieder diss vorbot, alss recht gebillicht oder justificirt werde, Nachdem es aber geschehenn, vnnd nunmehr beider Personenn gewissenn Raths vnd trosts benötiget sinnt, worinn sie am sichersten thun, um trennung der ehe, oder aber erhalttungk derselben, vnnd wie sie dissfalss, so die ehe nicht getrant wirt, gott recht ahnruffenn sollenn, Halte Ich genntzlichenn dafur, dass die gewissenn nicht ohne trost vnnd Rath zuelassen, sein, Vnnd dass nebenn den vorgemelten schwerenn vnnd ernsten geboth, Inenn auss gottess wort gruntlicher vnd bestenndiger Trost konne mit getheilt werdenn,

Derhalbenn Ich alsso fürs anndere bedenncke, dass der Trennung wegenn nicht allein zue betrachten sej, wass vor der that Recht oder Vnrecht vnnd verbotenn gewesenn sey, Sondern, wass nun nach der That mehr Vnrecht vnnd deme gewissen gefärlicher vnd beschwerlicher sein würde, Dass die That vnrecht vnnd verboten sej, ist aus obgemeltenn gründenn clar vnd gewiss, das aber di Trennung in diesem fall stracks nötigk sej, daruonn ist kein aussdrücklich vnnd klar gebot, Ja es ist darkegenn viel ein höher vnnd stracker vnd gar gemeine gebot, welchs auch vnwandelbar ist, was Got zuesammenn gefuget hat, sol der Mentzsch nicht scheiden [22]), Welche Regell auch der Herr Christus dem gewönnlichenn vnd inn Mose gebotenem vnnd zuegelassenen ehescheiden zuentgegenn helt, Mat: 19. vnnd in erclerung desselben also beschleusst, Ich sage euch, wer sich vonn seinem weibe scheidett, ess sei dann vmb der Hurerei willenn, vnnd freiet eine ander, der bricht die ehe,

Vnnd ob wol war ist, dass etliche hiewider sprechenn, dieses gebot binde mitt nichte die verbotene Vermischung vnd zerstörung gotlicher Ordenung, Alss so Vater vnd Mutter mit Iren Kindernn, Oder schwester vnd Bruder sich mit einander vorehlichen vnnd Blutschanndenn treibenn, werenn sie dieses gebots wegenn nicht entschuldiget, darinn die Trennung geboten wirt, denn solche heissenn nicht durch Got zuesammenn brachte eheleutte, vnnd ist solcher Personenn Verheirathung nicht eine ehe, sonndern zerstörung

---

[22]) Eben dasselbe im Brief vom 2. Februar 1560. am Schluss.

göttlicher Ordnung, vnnd gebot, dawieder got grausamlich zurnet, derhalben gemelte Regell diesem fall nicht vermuge zuehelffenn, Alss der inn gottess wort ausdrücklichenn verbotenn,

Dieses alless ob ess wol war ist, so ist dennoch hiergegen diese Anttwortt, auch recht, vnnd mit nichte zuuorwerffen, Inn götlichenn gebotenn vnd verboten, soll man betrachten, welche got selb vnwandelbar weise gehalten, Oder aber in welchen er etwa selb dispensirt, vnnd mit denen Armen Mentzschenn gedult gehabt hat, Item, welche erstlich vnd hernacher gegeben sein, welche denn andern bissweilenn haben weichenn mussenn,

Vnnd dass die gotliche gebot oder vorbot nicht wieder got vnnd desselben gnedige gedult, altzuehart angetzogenn vnd gescherft werdenn Dann wo mann allein auf gemelte gebot vnnd verbot, des 18. Cap: Im driten Buch Moisj ohne diese milterung sehen, vnnd inn Allenn fellenn auf die ehescheidung oder trennung dringen solte, wurden viel höher Personen so für vnnd nach diesenn Verbotenn wieder dieselbige gehanndelt, Alss die inn Blutschannde, oder Inn verbotenen Vormischung einander beigewohnett, beschwert, vnd got selb, der sie gnediglich hierinnen geduldet, hiemit beschuldiget worden,

Vnnd ist nicht zweiffell in welchen fellen got gnediglich dispensiret, vnnd mit seinen heiligen gedult gehabt hat, dass dieselben wieder in mit nichte altzue steiff vnnd vnwandelbar anzuetzichen, Oder denn andernn graden zuvorgleichen sein, darin gott nirgenntt dispensirt hat, vnnd daruon kein bewert exempell inn der schrift zuebefinden,

Dann obwol nachmalss gewisse Ordenung von got gemacht ist, vnnd dieselbe keine Creatur endernn soll, noch kan, Darnach zeiget solche dispensation vnd gedult an wass in got ganntz vnwandelbar, vnd fur vnd fur nötigk sej, Oder aber, wass er Auss beweglichen vrsachen zue erclerung dieser Tugennt vnd ehrerbietung, gegenn dem nechstenn geblutt geordenet hat,

Jedoch volget darauss mitt nichten, dass gotes gedult oder Dispensation, vielweniger dieser trost, so nach vorbrechenn der Ordenung gottess denn betrubetenn vnnd ge-

engstetenn gewissenn, vorgehaltenn wirt, solche gebot endern oder aufheben, Oder Jemandess erleubenn, wieder dieselbe zuehanndellnn, Oder dj vorbrecher dermassenn vnterrichtenn oder tröstenn, Alss hettenn sie recht gethan.

Nun ist gantz offenbar, dass got In vielen fellenn vnd vorbotenen graden dauon dass 3 buch Mosy Cap: 18 meldet vnnd in etzlichenn die viel elter neher vnnd höher sindt, dann dieser fall vonn der Relicta Auunculj oder patruj gnediglich dispensirt hat, Ja nicht allein in dennselben, sondern auch In denen fellenn, dauon ehr balt anfenglich in Vorordnung vnnd stifftung des Ehestandess gebotenn hat, Alss nemblich, dass allein ein man vnd ein weib ein fleisch sein sollen, nicht ein man mit vielen weibern, Oder ein weib mit vielenn Mennern ehlich lebenn solle, Item, dass sie dj zeit Ihres Lebenns vnnzertrennlich vnd vngescheidenn beieinander wonen vnndt lebenn sollen, hieruon ist offenbar wieuiel vnd grosse gedult got der Herr, vor vnd nach Moises Vorordenung gehabt habe, vnnd zeuget der Herr Christus selbst, dass Moises vmb der Mentzschenn Hertzenn hartigkeith willen ein Permisimus gegeben, vnd Inen erleubet, welchergestalt sich ein Man von seinem Weibe scheiden muchte ergernuss zuuorhutten, dass doch von Anfang, dass ist, stifftung der ehestandess, nicht also gewesenn sej,

Ob nun wol hierauss nicht volget, dass diese beide felle Poligamia vnnd die ehescheidung damalss recht, oder Itzundt zuegelassen sej, So volget dennoch auch dass nicht, dass die Jhenigen so in diesenn fallen wissentlich vnnd vnnwissentlich geirret, vnd wieder got gehandelt habenn, wann sie gemelte Ire Sunde erkennett, vnd vonn hertzenn darob Reu vnnd Leith gehabt, In solcher sunde solten gestackt sein, darinn sie keinen trost gehabt, vnnd gott nicht hettenn können noch durffenn vmb gnadenn anruffenn, auch keine ware gliedtmass der Rechten kirchen gottes gewesenn weren, sie hettenn sich dann diesen gebottenn Gottess wieder gleichförmigk erzeigt, Alss der mehr Alss ein weib gehat, hette dieselbenn vonn sich gestossenn, vnd eins behaltenn der sich vom weibe geschieden, vnd ein andere gefreiet, hette

die Abgeschiedene wiederumb, zue sich genummen, vnd dj ander verlassenn,

Dan auch von diesen fellen die Regel geltenn müsse, wass gott zuesammen gefuget hatt, nemblich nach seiner Ordenung vnd gebotten, dass soll der Mentzsch nicht scheiden, Ess seint aber viel weiber bei einem Manne nicht nach gottess willenn vnd Ordenung beysammen, Derwegenn mussen sie gescheiden werden, Also auch vom anderenn fall zueredenn, wann der Man sein eheweib vonn sich stöst, vnd ein Andere freihet, geschicht solchs nicht nach dieser ersten Ordenung, derwegen wil er got Recht anruffen vnnd bej Im trost haben, muss er sich dem gesetz gleichformigk erzeigenn, vnndt sein weib wieder zuesich nemen,

Diesess were aber altzu scharf vnd gestreng geschlossen, wieder viel grossen Heiligen gottes, vnd wieder gotes permissimus, genedige erleubnuss, gedult, vnd Dispensation, dann alsso hat Abraham, Jacob, Dauidt, vnnd Andere, dj nicht allein viel eheweiber zuegleich gehabt, Sondernn auch dieselbenn in vorbotenen graden, dauon nachmalss got im driten Buch Mose seynem Volck, durch Mosenn gewisse massen vnd Ziel geordenett hat, dann Abraham seine stiffschwester, Oder Ir Brudern tochter gehabt, Jacob zwue schwesternn zuegleich, Dauidt des Vrie seines freundess vnd dieners Weib welchs alless Moses ordenung vorbietet

So nun nach dess gesetzess scherfe soll vonn diesenn hohenn Mennernn vnd heiligen Gottess gesprochen werdenn, so habenn sie gott nicht anruffenn oder im gefellig sein konnen, als lannge sie wieder diese vorboth ihrem ehegenossenn beigewohnet, vnnd sich dem gesetz nicht gehorsam, oder gleichformigk gehaltenn habenn,

Aber hiergegenn stehet vnd zeuget die schrift, vonn gottess gnediger Dispensation vnnd gedult, vnnd seint dieselbenn exempla eben darumb so eigenntlich durch denn heiligen geist beschriebenn, dass sie der betrubtenn gewissenn, so sich etwa an gottess gesetz wissenntlich oder vnnwissenntlich vorgreiffenn vnnd dawieder gesunndiget habenn, trost sein sollen, daran sie beide der hohen heiligenn schwacheith, vnd gottes, gegenn alle Mentzschen gedult vnd barmhertzigkeith erkennen vnd lernenn sollen,

Ich sage nicht, dass die Exempla der Lieben heyligenn darzue beschriebenn sint, oder dienen sollen dass wir dennselben es nachthun, oder so man freuentlich wieder gottes gebot gehanndelt, mit dennselbenn exempeln vns schutzen vnd beschönen sollen, Dan Ich halte dj Regel daruon oben gemeldet, für feste vnd gewiss, kein Creatur hat macht, dj götlichen gebot aufzuehebenn, oder zuuoranndern,

Vnd ist darumb nicht balt recht, oder wolgethan wass so hohe heiligen gethann habenn, vnnd got in dennselben gnediglich geduldet hat. Exempel vnd thaten wieder Recht, heben darumb das Recht vnd dj Regell nicht auf, vnnd man soll nicht nach den Exempelln sonndernn nach den Regeln vnnd aussgedruckten geboten gottes richtenn vnd sprechenn,

Derhalben bedinge Ich hiemit abermal, das Ich nicht dass sage oder schliesse dass ess recht gethann sey, seiner Mutter Bruder weib zur ehe nemen, oder haben, Sondern nachdem ess geschehen, vnd solche personen so lange Zeith bei einander sint, vnd etliche kinder mit einander gezeuget haben, ist die frage allein von diesem, welchs nunmehr sicherer vnd besser sei, dass sie ehlich beisammen bleiben, Oder sich voneinander trennen lassen; vnd so sie beisammen bleybenn wie sie Ire gewissenn trosten, oder vfrichtenn sollen, nachdem sie denn geschehenenn fall nicht rechtfertigen, Auch nicht wiederbringen oder endern können,

Hie achte ich, seien dennselbenn personen gemelte Exempell tröstlichenn, vnnd denen ein nachrichtung, die solcher felle wegenn vmb Rath vnnd trost ersucht wordenn,

Vnnd obwol abermal ein andere vnd warhaftige einrede von solchen, der Lieben Heiligen exempellnn vonn den gelarten obgesatzten trost zuewieder vnd entgegen gegeben wirdt, Es solle derselbenn sich niemandt gebrauchen oder damit behelfen, Er sei denn zuuor demselbigen Heiligen durchauss gleich,

Hierauf ist dannoch diese annttwortth auch gewiss, vnd bestendigk, weil gesaget dass die Exempla nicht angetzogenn worden, die That dardurch zuebeschonen oder justificiren, Sondern allein dieses angesehen werde, dass den betrubten vnd beschwerten gewissen trost gegeben, vnnd dj nicht inn

der Angst gelassenn werdenn, So kann gemelte einrede, diess alless nicht alleine nicht irren, sondern dj Exempla tröstenn deste krefftiger, weil In gleichen vnnd hohern fellen, die Lieben Heiligen gotes geirrett, vnnd gesundigeth haben, vnnd gott dennoch mitt Inenn gnediglich geduldett gehabt, vnnd sie solcher Vorbrechung wegen nicht verstossenn, oder stracks geschieden vnnd getrent hat,

So habenn sich solcher gnedigen gedult vnd dispensation Itzo dj Armen betrubten gewissenn so viel mehr antzuenemenn, vnd zuegetrösten, alss viel sie den hohenn Heiligenn an Weissheit, Heligkeith, vnnd andernn Tugendenn vngleich, vnd vnenlich sein, Vnnd also viel diese alte vnnd nunmehr baufellige welth, vonn tage zue tage schwecher vnnd vnnordenntlicher wirdt,

Dan so diese Regell Pauli recht vnd gewiss ist, wie er dann sie selbst alss recht vnnd gewiss ruhmet, Ime alss der grössestenn sunder einem, sei barmhertzigkeith wiederfaren Auf dass Jhesus Christus an im erzeigte alle gedult zum Exempel denen, dj an in glauben wurden, So ist ia auch vnwiedersprechlich dass sich Arme betrübete Hertzenn ander dergleichen höher vnd heiligen Personen schwacheith, gebrechenn, Irthumb vnndt bissweilenn auch grobe felle, vnnd in dennselbenn götlicher barmhertzigkeith vnd gedult antzuenemen vnd zue trostenn haben Wie dann Paulus an etzlichen andern Orterenn von allen schriften vnd historien der Liebenn heiligen gottess, gantztröstlichen spricht, Alless wass zuuor geschrieben ist, dass ist vnns zue Lehre geschrieben dass wir durch gedult vnd trost der schrift Hoffnung habenn, Röm: 15. Item Alle schrift von got gegebenn, ist nutz zur Lehre, zur straffe, zur besserung,

So ist durchauss gottess wille, dass sein wort nicht wieder in oder seine Barmhertzigkeith vnnd gnadenn, alltzuescharf vnd streng gestritten werde, Vnd wie in Ime Barmherzigkeith alle andere Tugende vberschattet, auch in allenn gemeinen Rechten vblich, dass mann nicht auf dass allergenaueste vnd scharfste Recht dringe, Sondern wo etwa wiederwertige gesetze ann einander stossenn, man nach dem guttigsten vnd gelindesten spreche, vnndt nicht so hart auf die straf dringe, Alsso das mann, wo anders ettwa beweg-

liche, vnnd ansehennliche Vrsachen sein, oder hoffnung der besserung ist, auch recht mit gnadenn miltere vnnd dj Straf des Rechtenn linndere,

Alsso halte ich könte nach gemeltenn exempeln auch götlicher gedult vnd barmhertzigkeith so inn demselbenn erscheinet, dass Vorbot dieses grads Leuit: 18. mit dem andernn gegebenen gebot, vonn der nicht scheidung gemiltert, vnd die betrubete gewissen getröstet, vnd zue ruhe bracht werdenn, Sonderlich, dieweil kein aussdrucklich gebott hinwieder, dass dj Trennung oder scheidung klar ordent, Item dieweil dass gebot vor diesem gewissen grad viel neuer ist, dann dass Andere, von der nicht scheidung, welchs balt in stifftung dess ehestanndess im Paradiss geordent ist,

Auch in Ansehung, dass dieser grad den angetzo genenn Exempelln noch nicht gleich, Sondernn ettwass weiter ist, dem hieuon auch die gemeinenn Regelnn bekant seint, Lex posterior cedat priori. Item: Prior et superior lex derogat posteriorj et inferiori,

Vnnd ob wol diese Regell auch war, vnndt vnnleugbar ist, quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest,

Wass erstlich vnd Anfenglich nicht recht ist, dass kann nachmalss wie lang ess auch wehret, oder im gebrauch bleibet, nimmermehr recht werdenn, darwieder dann nicht zue Disputiren, auch kein solche Dispensation begert, oder gesucht wirt, die diesenn fall, solte oder konte rechtfertigenn, So Ist dannoch auch dakegen die annder Regell nicht weniger war vnnd breuchlich, Multa tollerantur quae non probantur, man hat mitt viel dingenn vielfeltige gedult die mann nicht fur recht helt, vnnd in wieuiel gar schweren fellen wirt diese Regell durch dass ganntze Leben, vnd besondernn in ehesachen gehalten, vnnd gebraucht, dauon nicht allein gemelte der Lieben heiligenn, vnnd andere der Heyligen schrift exempell, sondernn vnzeliche in allenn Regierungen Zeugknuss gebenn,

Dass aber hiegegenn gesagt wirt, es were leichter in gegennwertigenn fall gedult zuehabenn, wan Irgendt ein einig dergleichen bewert exempel in der heiligen schrift gefunden wurde, Num aber vnmuglich, eines dergleichen an-

tzuezeigenn, sei so viel schwerer, wieder ein Aussgedruckt geboth gotes gedult zuehaben hierauf achte ich, sei diese Anntworth nicht vnnrecht,

Wie die person Mutter Brueder im vorboth nicht aussdrucklich gemeldet ist, vnd man den grad allein ex consequentia von wegen desselbenn gleicheit mit dem aussgedrucktenn vorstehenn muss, Also sei auch nicht so gar nötigk, dass man ebenn der gleichen felle exempell habe, vnnd darthun könne, vnd sey gnung dass man In gleichem grad bewerte exempla antzeigen könne,

Nun ist gemelter grad der Schwegerschaft, Vater Bruder, oder Mutter Bruder weib, denn andernn gradenn der Bluttvorwanndtnuss, so im 3 buch Mosj Cap: 18 zue nechst vorher geschen ganntz gleich Nemblich dass keiner seines Vaterss, oder Mutter schwester auffwarts vnnd alsso gleichssfallss keine Ires Vaterss oder Mutter Bruder nemenn soll, Vnd wirt vonn dennselbenn Bluttvorwamdtnuss ebenn dass wort gebraucht, welchs Moses in gemeltenn grad der schwegerschaft brauchet, vnnd heist des Vaterss schwester eben so wol דוֹדָה Dodah Alss die Schwegerin es sei Vater oder Mutter brueder weib. Dauon dass gebot alsso lautet, Due solt Deines Vaternn Brueder schambd nicht enntblössenn, dass due sein weib nemest, den sie ist dein Dodah, welchs wir Wase oder Mume deutzschen

Diese grad aber seint, wie auch dj wort ganntz gleich, ohne dass der Letzte dj schwegerschafft betriefft, die erstenn dj Bluttvorwantenn, vnd dieweil sie allesampt auffwarts gehenn, wirt gemelt wort von allen ohne vnderscheidt gebraucht,

Dass aber im selbenn grad, Got den seinenn gnediglich zue guth gehalten, vnd dj ehe dorinne geduldet, ist ein klar vnd höher Leut exempell, dann Amram Moisi Vater, hat seines Vaters Cahath schwester, die Jochebed seine Dodah, dass ist Mume oder Wasen, Levi tochter zur ehe gehatt, wie Moses am andernn buch 2 vnd 6 Cap: vnd im Vierden buch 26 cap: aussdrucklichen zeuget,

So nun got in gleichem ja von wegen dess gebluts höhern grade genediglich dispensirt, vnnd dieser Leuthe ehe nicht zertrennett, Auch Ire Kinnder, Alss aus ver-

botener ehe vormischung geboren nicht allein nicht getadelt, oder verstossen, Sondern Mosenn vnd Aaron zue den höchsten empternn vnd werckenn gebrachtt, So kann man auss dennselben Exempeln betrubte gewissen wol vnterrichten, wess sie sich in gleichem grade zuetrösten, vnd nach dem fall der numehr vnnwanndelbar ist, vorhalten muegen,

Vnd dass man sehe, wie diese grade einander gleich seint, will Ichs auss gemeinen Exempel der Kinder Leuj einwenigk ercleren,

Leui hat drei sohne, vnd ein Tochter

Gerson Cahath Merarj Jochebad,

Dieser zeuget

AMRAM, welcher Jochebad ehlicht

Exodi. 6. vnd zeugt nichtt allein dj concordantia, Sondern auch der Chaldaisch paraphrastes selber, dass er dess Vaterss schwester geehlicht habe, dass den Buch Moses Num: 26 bestetigt Wie nun Jochebed der Amrams Vaterschwester im im andern grade vngleicher Linien mitt blut vor want ist, vnd er di an Mutterstadt ehren soll, gleicher gestalt seint ime des Vatern Bruder weiber, die sampt Iren Mennernn ein fleisch vnd ein Leib werden, Auch in gleichen grad, Nemlich dem andern, vngleicher Linien in der schwegerschafft vor wanth, dj er auch laut dess göttlichenn gebots, nicht beruren, Sondern alss Mutter ehren soll, dann sie so woll als des Vaterss schwester sein Dodach ist, dass ist Mumen, oder Wasenn heissen, Auch durch Mosen clar also genennet werden, Leuit: 18. wie er des Vaternn schwester Jochebed exod. 6. Amrams Dodach heissett vnd was vom Vater gesaget wirt dass soll auch von der Mutter schwester vnd Iren Brudernn, als den nechsten Oheimen, Item von dennselben Weibern vorstanden, dan wie nun oft gesagt, dieselbenn grad ganntz einig vnd gleich seint, desswegen, dass Vater vnd Mutter fur ein grad, Alss ein Leib vnd Fleisch getzelt werden, vnnd dass dasselbe vorbot, in Levitico, von dess Vatern Bruder weib, vonn allenn alten Lehrern auch denn Judenn selbst dem Ander vonn der Mutter Bruder weib gleich ist geachtet worden, wie dann solchs leicht zuesehen so allein an stadt dess Vatern

Cahat die Mutter Mutter sampt Iren Brudern vnndt schwesternn gesetzt wirt,

Leui

Ir Bruder vnd sein Weib.	Cahats weib vnd Leui schnur	Ihr Schwester vnd Ir Man

Amram Ir Son

Wie nun Amram seine Mume Jochebad aus gotlichenn verbot nicht hat nemenn sollenn, Alsso hat er auch seiner Mutter schwester nicht nemenn konnenn,

Item wie er dess Vatern Bruder Gersan oder Merari weib eines, Alss seine Doda nicht hat nemenn konnen, die dess Vaternn schwesternn gleich geachtet worden, Also hat er auch seiner Mutter Bruder oder Oheim weibe, als dj gemelten alle gleich getzelt vnnd gerechnet nicht nemenn sollen, wie auss bei vorzeichenter Copie zuersehenn,

Leui Sone vnd Tochter
Gersan, Cahat, Jochebed

Amram Chahats Son	Diese nimbt dess Brudern Son Amram

Leui

Ir Bruder vnd sein weib	Cahats weib Levi schnur ist sein tochter vnd Cahat gleich	Ire schwester vnd Ir man

Amram Ir son

Weil dan Cahat vnd sein weib ein Leib vnd ein fleisch seint, derwegen soll sich der son Amram, aller des Vater vnd Muter gefreunten das ist Irer Beider schwestern vnd der Bruder weiber ennthaltenn,

Nue nimpt Amram die Blutfreundin Jochebed, vnd hat got gnediglich gedult mit Ime, darauss erscheinet ia, dass die vorbotenen grade wiewol sie Alle gotes gebot vnd Ordenung seint, dennoch Iren vnterscheidt vntereinander habenn, vnnd nicht durchauss gleich seint, Dann so sie gleich vnwandelbar wehren, wurde got diesenn Leutenn vnd vielen andern inn solchen nicht zugesehen, oder nachgegebenn haben, Ja im volgendenn zwantzigsten Capitell des driten Buchs Mosy; da er die verbotene vormischung nocheinmal

wiederholet, vnd aussdrucklich antzeigt, welche personen man am Leben straffen solle, die wieder gemelte vorbot. handellnn wurdenn, vorschonet er dieser Itz angetzogenen gradenn, Inn der seitwarts Linien der Blutfreuntschafft vnd schwagerschafft vnd meldet nicht der straf am leben, auch keiner Trennung, Sondern allein der Excommunication, dass sie dieser Vormischung wegen sollen schuldigk vnnd sundigk geachtet werden vnnd Leibliche straffe tragenn, dass sie enttweder nicht kinder habenn, oder viel elenndt an den Kindern, vnd Irenn todt erleben vnnd sehen sollen, Dann also habenn fast die furnembsten Lehrer vnd scribenten die wortt vnd bedrauung desselben Orts, sie sollen ohne Kinder sterben, verstanden, vnnd aussgelegett,

Weil dan got der Herr selb nicht auf Leibstraf oder dj Trennung dringet, vnd sie mit der Excommunication allein beladet, vnnd dj Leiblichen straffenn ime vorbehelt, konnen Christliche Herschafften vnd Pastores diesem exempell götlicher gelündigkeith sicherlich volgenn, vnd die Personen vngetrennet beisammen wohnen lassen, vnd die straf dieser vorbrechung got beuhelen,

Nun ist aber diss Alless, so bissher angezeiget, dieses auch zuebetrachtenn, dieweil die Trennung nicht aussdrugklich gebothen, so ist in diesenn, wie in andern dergleichen, vnd biss zuweilenn schwerern fellenn die Regel zuehalten, dass man Vbel nicht erger mache, vndt auss zweiennn bosenn diss wehle, dass den gewissenn nicht so hoch beschwerlich, auch gottes wort., vnd insonderheitt des trosts des Evangely nicht vngemess,. oder ja demselbenn nicht so hart zuewieder sey, wie hieuonn ein weise alte Regell Lautet, μὴ ἴω κακὸν κακῷ welchs nicht anders saget, dan vnser Deutzschsprichworth, Mach vbell nicht erger, vnnd sint dergleichen viel Redenn vnnd Vermanungen hin vnd herwieder in gotes wort, die eben also lehren, die ohne noth, dieses Orts zuerzelenn [23]),

Vnd wie hernach zuesagenn sein wirt, ist vnsers Lieben Herren gottes Barmhertzigkeith, darinnen er sich vnnser aller vnd dess gantzen Mentzschlichen Geschlechts in vnd durch

---

[23]) Vgl. den Schluss des zweiten Bedenkens.

seinen Lieben sohn annimptt, vnd vnser aller in vielenn grossenn vnd schwerenn sunden nicht allein mit den ewigen, Sonndernn auch mit den wol vordienten zeitlichen straffenn, vorschonet, vnnd in der that bezeuget, dass er nicht gefallenn oder Lust ann vnnsernn vorterbenn habe, vnnd vnns allenn gerne geholffenn sehe, ein klar vnd trostlich Zeugknuss obgemelter Regel, das man vbell nicht erger machen, noch die gewissenn altzue hoch beschwerenn, oder in der Angst steckenn lassenn solle,

Nun ist erstlich diesess alless zuuiell, vnd schwer, dass die Personenn, so dieser fall betrifft, Inn obgemelter Sunde wieder gottess gebot stecken, dauon niemand sagen kan, das es recht gethan sei, Vnd sie die Theter dieses stetigk böse gewissenn habenn, vnd tragen mussen, dass sie wieder gottess gebot gehanndelt habenn, welcher schwerer vnd Nagender wurm dess gewissenns nicht ein geringess kreutz, vnndt beschwerung dess gewissenns zueachtenn,

Solte aber vber dieses Itzo, auch dj trennung vorgenommen werden, so wurde gemelter Personenn gewissenn nicht allein mit dem vorigen, Sondern vielen andern vnd nicht wenigen oder Leichtern Angst vnnd betrubnuss beladenn, Alss die hinfort, so lange eins der beider lebett, kein hoffnung habenn können, sich anderweit ehrlich mit andern Christlichen ehegenossen zuuormahlenn, die auch annders nicht schliessen köntenn, denn dass sie, die, so viel Jar her beysammen gewohnet, keiner Andernn meynung noch willenss, dann sich ehlicher Pflicht vnd treu gegeneinander zuuorhalten Inn eiteler vnleidlicher Vnnzucht vnnd schadenn gelebt hettenn, Auch wie gesagt, nachmalss, Ir gantz Lebenn lang, so sie sich nicht vormuchtenn zuennthaltenn in schwerer brunst sitzenn vnd vorterben mussenn Dieweil inen alle hoffnung, sich anderweit zuuorehlichenn, durch die Trennung abgeschnittenn were,

Vnd dieweil die Personen sonst ehrlich vnnd from sein, Auch keiner Vnnzucht weder vor oder nach solchem fall seint beruchtiget oder vordacht gewesen; were zuemal schwere, sie mitt solchem bösenn gewissenn zuebeladenn, dass sie bissher in ganntz vnnleidlicher Vnnzucht gelebet hettenn, vnd so sie gescheidenn wurdenn, In ewiger Vnnzucht oder

Brunst nachmalss verderbenn, oder sonstenn in Anfechtung vorsincken sollen,

Ess wurden auch in diesess elend vndt betrubnuss, Ire arme vnnschuldige kindelein, dj sie mitler weile getzeugeth, mit eingeflochtenn vnd in Vnehrenn gesetzt, die nachmalss zue keinenn ehrlichenn stendenn oder gemeinschafftenn alss die Vnnechtigenn zuegelassenn wurden, vnd sich nicht vorhoffen könten, da sie zue Jarenn kemen, dass sie muchten mit Christlichen ehegenossenn nach Irem stannde vorsehenn werdenn, mit welchenn allenn, nicht allein die kinder, sondernn Itzt dj auch vnd kunnfftigk fur vnd fur der eltern gewissen beschwert worden, Vnndt ist in Summa die Trennung den gewissen mehr vnd sorglicher, beschwerlich, dan der erste fall vnnd Irthumb, mochte auch die Trennung, vnd volgennde betrubnuss, Vnehr, brunnst vnnd Angst, zue vielenn schwerenn Dingenn vrsach gebenn, Sonnderlich, so sie soltenn etwo mit einer hefftigen Anfechtung angegriffenn vnd vorsucht werdenn,

Nun kan demselben allein mit dieser Christlichen gedult, dass man die Personen, wie sie zum hochstenn begehrenn, inn ehlicher liebe vnnd Treue beisammen bleiben vnd wohnen lasse, abhelfen, vnd vorkommen, do dann nicht allein der Theter gewissen vorschont vnd gerathen wirt, Sondernn auch der Herschaft vnd Pastorn welche, so sie auff die Trennung, ohne einige milterung vnd gnade nunmehr dringen solten, volgennds elendss vnd betrubnuss mit theilhafftigk gemacht wurdenn,

Nun hat ein Jeder an seinem elend vnd betrubnuss so viel zuetragen, dass er Ime frembde beschwerung nicht darf zueziehen, Sonndernn die selbe, so viel immer muglich, mitt gutem gewissen mag ableinen, es findet sich dennoch vonn sich selb mehr, dann vns allenn zuertragen muglich ist,

Vnd ist nicht zweiffell, so der Landessfurst darunter die Personen gesessen, im Rath befunden het, dass die Trennung ohne wandelung nötigk vnd gebotenn were, er wurde nicht vf die weltliche straf allein Procedirt, Sondern die Personen mit vorwarntt haben, dass sie ehlich beisammen keiness wegess köntenn gelassenn, oder geduldet

werdenn, dan so er der Personen gewissen vnd Seelen neben der Weltlichen. straff, auch so hoch het beschweren wollenn, dass sie in solcher beiwohnung nicht gliedemasser Christlicher Kirchen sein, noch got recht anruffenn köntenn, so weren sie mit zweienn Ruten altzuehart, vnd vngnedig gestraft [24]),

Ich will dissfälss nicht Disputiren, wass in fast gleichem fall, nemblich In Conjugio avunculi vnd Neptis die weltliche Recht dispensiret haben, dauon in ff. tit: de ritu nuptiarum dispensirt vnd nachgelassen worden ist, L. Qui in provincia § [25]) Divus Marcus & Lu(cius): Imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum ita rescripserunt, Movemur & temporis diuturnitate, quo ignorantia juris in Matronio *(sic!)* [26]) avunculi tui fuisti: Et quod ab avia collocata esses, & numero liberorum uestrorum Idirco cum hæc omnia in unum concurrunt confirmamus statum liberorum vestrorum in eo Matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est perinde atque si legitime concepti fuissent. Dann wie nun etzlichmal gemeldet ist, will Ich wieder gottess aussgedruckt geboth nichts iustificiren oder recht sprechenn, welchs dann keine Creatur machtt hat, Ich halte aber gleichwol, der Löbliche Keiser sei diesess falss nicht zuuordammen, oder anzueclagen, dass er auss bewegenden Vrsachenn, die er antzeucht nemblich, dieweil sie auss vnuorstand vnd Vnnwissen von der grossemutter aussgesatzt sein, vnd numehr so lange Zeit beisammen gewohnet, vnd etzlich kindelein mit einander getzeuget haben, vf die Trennung nicht gerathen noch gedrungen hat,

Vnd so nach ein Christlich Potestat, inn Ansehung aller, oder etlicher dergleichen vrsach di Trennung in dergleichen fall nicht vornimbt, Achte ich gewisslich, es soltenn Christliche Pastores denen die gewissenn vnd Seelen zuetrösten beuohlen, mit gleicher gedult, vnd der herrschafft gegeben exempell zuefrieden sein konnenn,

---

[24]) Dasselbe Argument in dem von Zaschwitz an den Churfürsten gerichteten Gesuche.

[25]) Das ist l. 57. §. 1. D. (23., 2.).

[26]) Muss heissen matrimonio.

Ich habe auch ebenn angetzeigt dass mir vnuorborgenn, wass von den gemeltenn gebotenn vnd verboten Moses im 3 buch. cap: 18. vonn vielen gelerten disputirt wirt, vnnd habe dabej protestirt dass ich desselbenn allenn nicht brauchen noch gedenckenn wolle, Es ist aber dennoch eins in derselben bedencken welchs wo es Recht angetzogen vnd vorstandenn wirt, ganntz tröstlich vnd nötigk ist zubetrachten Dass nemblich gott in vielen fellen dasselben 18. cap: vor vnd nach derselbenn vorordenung nicht allein dispensirt hat, Sonndern auch etliche selbs gemessiget, vnd dass gegennspiel vorordennt hat, Alss nemblich vonn dess Brudern weib, dauon, die ehe an Ir selbst belangend wiederwertige gesetz in gemeltem 18. Cap: vnd den 25. des funfftenn Buchs Mosis gefunden worden, dann in dem einen vorbeut er dess Brudern weib zueberuren Im volgenden gebeuth er, so der Bruder ohne Kinder vorstirbt, dass der nechste Bruder dass weib nemen vnd dem Bruder samen erwecken solle: wie solchs auch auss dem 38. Cap: Geneseos in der Historien Judae, vnd seiner Söne zuersehenn, dass ess ein gar alte gewonheit gewesenn, den vorstorbenen Brudern dergestalt samen zuerweckenn, Derhalben sichs schier ansehenn lest, Alss weren etlich derselben gebot vnnd vorboth im 18. Cap: Leuitic. fast denn andern weltlichen Rechtenn gleich die allein derselben Policie gegeben weren, vnd allein dasselbe Judisch Volck dermassenn Obligirt vnd vorbunden hettenn, dass sie darwieder keinss wegs haben thun konnen Aber die andern Volcker ausser dieser Politia, hernach so wenig obligiren vnd binden können, Als wenig sie eben desselben Volcke voreltern gebunden habenn, Es were dan wie Itzo breuchlich, dass auch die gegenwertigenn herschafften ebenn dieselben geboth vnnd vorboth Inn Iren Landenn zuehalten vorordenett heten, dan vf dennselbenn fall weren dieselben auch Itzo wie anndere Ire gesetz bundigk vnd durchauss krefftigk,

So dann dem also, wie sichs wegen so vieler voriger vnnd volgennder exempell ansehen lesset, dass die Obrigkeith diese Dinge in denn Gradibus remotioribus nach gelegenheit der felle, vnnd allerlei bedencklichen vrsachen lindernn vnd milternn kan, So were abermals nicht allein der

Personen gewissenn, die dieser fall betrift. Sonndernn auch denn Pastorn, die vmb trost ersuchet werden, deste leichter zuerathen,

Wan ein Christliche Herrschaft mit gemeltenn personen auss beweglichen vrsachen zuefrieden were, dass sie vngetrent beieinander ehlich bleyben, vnnd in Irenn Landen Christlichenn sich ennthalten vnd nehren muchtenn, Vnnd ist hierinn viel zuebedencken, dass man die genedige freiheit von den gesetzen Mosis, so nicht allein alle vnd Jede Christen in gemein, Sondern zueforderst dass Predig Ampt vnd Ministerium Evangelij, nachmalss auch alle Christliche herrschafftenn in vnd durch vnsernn Herrn Jhesum Christum habenn, altzue enge spanne vnd gar genau nehme, Dann daran viel vnd hochgelegen, in vielenn vnd schweren fragen, so allerseits der gemeinen Christen prediger vnnd herrschafften gewissenn belangenn, Alss dass ich allein ein exempell gebe, Solten die gesetze Mosi von straf einess Diebstalss, die den Naturlichenn Rechtenn am aller gemessen vnd billichsten sein, wieder die Christlichen herschaften welche gemeltenn frefell vnd Diebstal mit dem strang am lebenn straffen, also gescherfft vnd gestriten werden, dass ein Obrigkeith zue viel thete, vnd altzuehart straffett, dieweil sie sich gotes gesetz nicht gleichmessigk inn der straff vorhielte, vnd solte diese Anntwort nicht gelten, dass Christliche herschafft in dennselben gesetzenn von got diese macht vnd beuhel habe, darin nach Irer Lande vnd vnderthanen gelegenheit auss beweglichenn vrsachenn zuelindern, endernn, oder scherffen, So wurden viel frommer Christlicher Obrigkeith in grossen Zweiffel vnd betrubnuss gesetzt werden,

Ess konte auch der Apostel Paulus wieder das gantze gesetz (nicht allein die Ceremoniales oder Judiciales leges) so starck vnd scharff nicht disputiren, dass wer ein einig Mosaisch gesetze, Alss dj beschneidung vnd dergleichen in diesen Vorstandt annimpt vnd heltet, dass er dadurch musse gerecht vnd selig werden, vnnd ohne dasselbe got nicht gefelligk sein konne, der sei verpflicht dass ganntze gesetz durchaus zuehaltenn, Wann nue die genedige befreihung von Mosis gesetz enttweder gar gestrapft, oder Je so enge

gespannen werdenn solte, dass mann alless, welchs etwa denn ewigk werenden vnd vnwandelbaren naturlichen gesetzenn gleich vnd ehnlich scheinet, so gar strack vnd vheste ohne einige Dispensation vnd milterung haltenn musse dass wer dawieder gehanndelth, wissenntlich oder vnwissentlich, vnd nach der Misshanndelung denn fall nicht andernn, oder wiederbringenn könnte, Inn der Kirche gotes nicht zueleidenn, vnnd fur keinen Christen zueachten sei, darmit wurde Paulo viel lehr vnnd allen Mentzschen viel trost verschlossen vnnd abgestrickt werdenn, derwegen wie obgesatzt, dieses stucklein nicht zuuorachten Sonndernn gar wol vnnd fleissigk zuebedenckenn ist,

Dass aber vber vnd wieder vorgemeltes alless vorgewenndett wirt, weil ohne zweiffell diese ehe, wieder gottess gebot ist, so werdenn, wann die Personen beisammen pleibenn, der Sünden nicht weniger, Sonndernn je mehr vnd mehr, so ofte eines dem andern die schuldige freundtschafft leistet, derwegen sei den Pastorn vnd Seelsorgern altzueschwer vnd geferlich in solchenn fall zue dispensiren, vnd die gemelte personen fur Christlicher kirchenn gliedemas zuehalten, könnens auch ohne grosse ergernuss der andernn nicht annemen, oder in werenden sunden absoluiren, dan so solchs geschehe, wer bei dieser bösenn welth, zuebefurchten, dass alss balt die Andern solcher gelindigkeith missbrauchen wurden, damit entlichen den Sundenn vnd dem freuell nicht zuesteuren were,

Es machet sich auch ein Christlicher Pastor aller derselben gegennwertigenn vnd volgenden Sunden theilhaftig, wenn ers den Personen also guth sein liesse,

Hierauf ist wol schwer zue anntworten aber dennoch ist dabei auch zuebedenncken, erstlichenn, wass muglich oder vnmuglich sej belangend die Abstellung der sunden, den ob ess wol scheinet es wurden der sunden nicht mehr gemacht, so die Personen gescheidenn wurdenn, vnnd were solchs gleich, als Restitutio facti in integrum. Daran man spuren köntte, dass sich die Personenn vonn rechtenn warenn hertzenn bekerten, So achte Ichs doch dagegenn, dass der sunden nicht weniger, sonnder mehr gemacht wordenn, den der frauen ehr kan Ir dardurch nicht restituirt wer-

denn, vnnd bleiben dennoch die vorigen. Sundenn, die Inenn durch dj Trennung noch schwerer gemacht werdenn, wie kurtz zuuor weitleuftiger vormeldeth, was fur geferligkeith auf der Trennung stehe, vnd di Restitutio so gar genau vnd enge spannen wolten, dass keine Sunde mehr geschehe noch bleibe, ist vnrecht, Dann so wurde Zacheus wenig trost gehabt habenn, der nicht allesss vermucht hat zue restituiren, Wiewol er sich darzue erbeuth, darnach ist auch der Pastorn vnd des Euangelij eigentliches Ampt vnd Trost zuebewegen dan der Pastorn Ampt ist nicht allein dahin gemeint, gestiftet vnd gerichtet, dass sie allein denn sunnden wehren, Oder so sie geschehen dieselbenn beschwerlich antziehen, vnnd die volgennde ergerung betrachtenn, sollen, Sonndern vornemblich vnd entlich dahin gestifft vnd geordennt, weil die Armen Mentzschen dieser Irer höher Vorterbnuss nicht ohne sunde wieder gewissenn fallen, dass sie denselben vorgebung der sunden, die gnade gottes vnnd Barmhertzigkeith an gottess stadt vorkundigen vnd vorhalten sollen, vnnd sie vonn sunden an gottes stadt ennttbinden damit die Arme gewissenn nicht in der Angst vnd betrubnuss vorsinken oder vorschmachten sondernn auss der Angst errettet, vnnd getröstet werden,

Vnd gehet dieser trost des Evangelij vnd des Predigampts nicht allein vber die vnwissende sundenn, Sondern vber viel schwere vnd grausame sundenn wieder gewissen, wie Alle Christliche vnd vorstendige Pastores vnd Seelsorger bekennen vnd zeugen mussen,

Nun ists in Jedem fall wieder gewissen, gleich wie mit dem gegenwertigen Alss lannge der Mentzsch lebet, so lange lebet naget vnd beisset dass hertz dieser worm bosses gewissenns, vnd ist nimmermehr muglich zuwieder bringen vnd zue wandeln, wass ein mal wieder gewissenn geschehenn, Nuhn mussen dennoch in denselben fellen die Pastores nicht dj hanndt abziehen, vnd dj Hertzen ohne trost in der Angst steckenn vnd versincken lassen, Sonndernn Je schwerer die felle seint, ie mehr vnd ernstlicher mussen sie mit dem trost des Euangelij anhaltenn,

Vnnd got selb, wie wissenntlich, bezeugett in allenn seinen Vorheissungen In sendung seynes Liebenn Sons

vnd heiligen geistess, dass sein gnad weit vnd vberschwengklicher mechtiger sein solle, dann die sunde oder der Zorn,

Der wegenn dieses alless auch in kegennwertigem fall billich zuebewegen, vnd zuehalten ist, In welchem, Ob wol die erste that, ohne grössere ergernuss, beschwerung vnd geferligkeith der Armen Leuthe vnd Irer Lieben vnschuldigen kindelein nicht kan vorenderth, oder gewandelt werden, So achte ich dennoch, wan sie Inn volgender beiwohnung nicht anders, dann als ehliche genossenn einander in hertzlicher treu vnd lieb gedennken zuebehaltenn, Jedoch in ernstlicher vnnd hertzlicher beclagung, dess ersten falss vnd Irthumbs, darin sie zuesammengewilliget vnd zu eh auffkommen seint, auch mit dergleichenn ernsten wunsch vnd begeren, dass ess nicht geschehen were, vnd dass sie es, wo ess ohne so viel gemelte Irer vnnd Irer Armen kindlein gefahr vndt beschwerung nach zuewanndellnn muglich sein muchte, es gernne gewandelt sehenn, Auf solchenn fall achtet ich solte die Beywohnung denn schwerenn sundenn, wieder gewissenn nicht so gar zuuorgleichen, Sondernn dieselbenn den gewissen zum trost im besten also zuemilternn sein, wie man In andern fellenn wieder gewissenn, denn trost zuegeben pflegt, Dass wol war sei, es sei vonn Inen wieder gewissen in der ersten That gehanndelth, vnd könne nicht geendert werden, weil sie aber darob hertzlich reu, Leidt vnd schreckenn hettenn, vnd so viel nun an Inen gerne wunschenn vnd von hertzenn begerten, Es were nicht geschehen, oder were noch zuendernn, Auch hertzlich sich götlicher gnadenn vnnd barmhertzigkeith in diesem schweren fall durch glauben vertrosteten, So soltenn sie auch dess trosts des Euaugelij theilhaftig sein vnd fur gliedemass der Rechtenn kirchen Christi gehaltenn werdenn [27]),

Vnd ann dieser gnadenn gottess solten sie laut seiner Vorheissung die gnade ist weit vnd vberschwennglich mechtiger dann dj sunde Rom: 5. gantz vnd gar nicht zweiffelln,

Vnd ist traun der fall mit Dauidt, vnd Bersebea, da

[27]) Vergl. hier wieder das **zweite Bedenken**.

er sie Nach des Mannes tode geehlicht, vnnd ehlich ir beigewohnet hat nicht weniger wieder gottess gebot vnd Dauidts gewissenn, Alss eben dieser fall den Dauidt die volgennde ehe mit nichten hat entschuldigen können, dass er am ersten ehebruch oder dieser Heirath mit Bersabea het recht gethan, vnnd so ofte er derselbenn schuldige freuntschafft geleistet, er gedencken mussen, welcher gestalt er zue dieser frauen kommen sei: Hie hettenn die Liebenn Prophetenn vnd heiligen diener gottess, Nathan vnd andere Priester auf die Trennung dringen mussen, solte anderss Dauit ein Recht gliedemass der Kirchenn gottes sein, solte er Got recht anruffenn, oder sie Inen recht vnd seliglichen vonn Sundenn entbinden vnnd absoluiren, auch ohne dess gantzen Königreichs ergernuss duldenn vnd vor ein gliedemass der Kirchen erkennen, Nun aber dringen sie nicht auf die scheidung, vnd lassenns, bei seinen hertzlichenn bekennthnuss vnd Pecaui bleiben vnnd theilen Ime vnd dem Weibe die Absolutio mit Abstulit dominus peccatum suum, Diesem vnd andernn dergleichen exempell nach konnten Ja Christliche Pastores auch diesenn betrubten gewissenn rathenn,

Es ist war, der Apostel Pauluss redet 1. Cor: 5: vonn dem exempell dess Jhenigen, der seine stiffmutter zum weibe hatte, vber die massenn strack vnd hart, Ess wurdenn solche ehen bei den Corinthernn gehört, die auch bei den heiden nicht in gebrauch weren, Vnnd ist nicht zweifell wo Paulo dieser fall wer vorkommen, er wurde hieuon nicht viel gelinder geredt habenn, dann auch dj heidenn dem nechstenn geblutt geburliche ehr thun, vnd sindt in sunderheit der Mutter Bruder auch bei denn Heidenn, alss fur gar nahe vnd liebe freunde gehaltenn vnd geehret wordenn, So hats auch dass ansehenn, dass diese Exempel zum Missbrauch Christlicher freiheit gedeien muchtenn,

Derwegenn der Apostell so hefftig vnnd ernnstlich, den, der solche that gethann, hat excommunicirt, vnnd vorbannet, vnd wie seine wort Lauttenn, dem teufel vbergibt, dass schrecklich zuehoren ist, Jedoch ist diesser Apostolischer ernst dahin gerichtet, dass der geist vnd die Seel desselben errettet vnd seligk werde, Als erinnert durch Peinigung dess fleischess, vnd do derselbe nach geschehener Excom-

munication, sich ernstlich vnnd von hertzenn bekannth befielt der Apostel in mit Sannfftmutigenn geist wieder antzuenemen vnd tröstet in, selbst vfss allerlieblichst, wie auss der andern zue Corinth: am 2. Cap: zusehen, Nun ist wol aussdrugklich nicht gemeldet, Ob er diese personenn gescheiden oder beisammen gelassen habe. Aber ess lest sich dennoch fast also ansehennt Alss habe er sie nicht gescheidenn, dann so solchs beschehenn, wurde er one zweifel dauon gemeldet haben, vnd siehet der Apostell allein auff sein bekerung, vnnd der Kirchenn zeugnuss vnd vorbit, darauf er in befilt antzuenthunn,

Diese Personenn aber seint wol nicht excommunicirt, aber doch Sechs ganntzer Jhar vonn der Communio abgesundert, welchs einem schweren ban nicht fast vnehnlich, vnd sint nunmehr der gnaden begirigk wordenn, Derwegen mann sie gemelter Exempel Dauids vnd Pauli wol könnte geniessenn lassenn,

So aber hie abermal iemandt sagenn wolte, diese personen sein nicht Dauidt oder ander der gleichen heiligen darum ist oben geantwort, Ob wol die Personen nicht gleich heilig sintt, so ist dennoch der trost durchauss gleich, vnd einigk, vnnd dass gegen dj Schwechern so vil desto mehr als die, denn hohenn Leuthen an heiligkeith vnnd frömmigkeith nicht gleich ist, sein, Vnd beschliesse Ich in Summa mit diesem bedencken, ess ist nicht gotes will, das ein Christlicher Pastor vnd Seelsorger dem Lieben Euangelio oder seinem eigenntlichen Ampte zuewieder handele,

So aber diese personen ohne trost dess Euangelij gelassenn, vnnd in mehr Angst durch dj Trennung gestackt wurden, so geschehe dem Lieben Euangelio vnd gnedigen willenn gottess auss allerlei obangetzeigtenn exempelnn vnd vrsachen vielfeltigk zuewieder, derwegenn ich nicht befindenn kan, auss wasserlei vrsachen, so hefftig auff die Trennung oder der Personenn Vordammung zuedringen sein soll, weil auch die Personen beide sich sonstenn Christlich vnd vnergerlich gehalten haben, kan vnd soll Ja die Christliche Liebe, die auch die Menge der Sunden decket, dieses falss, vmb so vieler vmbstende, sonderlich aber, der armenn kindelein wegenn, vorgessenn, vnd denselbenn mit stille-

schweigen vnnd gedult decken, Denn so mans mit viel disputiren vndt hefftiger geschwindigkeit rurenn, oder gar zuereissenn will ist nicht muglich dass solchs ohne viel.sunden vnd der Armen gewissenn hochstes betrubnuss abgehe, Dass alte sprichwort heist, ein vorgessen böses soll man nicht regenn domit ess nit mehr oder grosser Vngluck bringe, vnd wissen alle vorstendigenn, dass dieser weissheit vnnd gelinndigkeith oft vonnöthen, auch in solcher Christlicher Liebe vnd gedult wieder gott nicht gehanndelt wirt,

Wie sie aber ohne ergernuss antzuenehmen vnd der Andernn freueln Leuthe Mutwillen zuesteuren sei, die diese exempel der gelindigkeith missbrauchen muchten, dauon achte ich, sei dieses orts nicht vonnötenn zue disputiren vnnd meldung zuethun, dann Christliche Pastores vnd Obrigkeithen, wann sie jemands gnade ertzeigenn vnd nach erheischung Ires Ampts trösten, stercken darumb der freueler Leuth muthwillen oder volgennde ergernuss nicht, vnd kann man sich jeder Zeit nach gebuhr vnd gelegennheit der felle gegen solche vorhaltenn,

Es haben auch diese zwo Personen in das Sechste Jhar grosse straff erlieten, Erstlichen der weltlichen Obrigkeith, dass sie in dass Sechste Jhar in frembder Herrschafft Ire wohnung gehabt, darnach auch der geistlichen, das sie dergleichenn zeit vonn der Communio abgesondert gewesenn,

So viel sei in eil vnd kurtze vonn diesem schweren fall erinnerth, Welches doch zu anderer hoch vorstendigen vrtell vnd fernerm bedenken, ohne einig Präjudicium soll gestalt sein, dauonn alle vnd Jede vorstendige Richter sein mugenn denenn sich auch die Personenn zuuolgenn vnd gehorsamen, vfs demutigste erbietenn, vnnd wollen selb, das Oberzelt bedencken mit der gewonnlichen formula Protestationis beschlossenn werde dass ess allein zuer Erinnerung geschrieben sej, salvo tamen cujusque meliori judicio." —

Ich nehme keinen Anstand, dies von einem Mitglied der Wittenberger theologischen Facultät herrührende Gutachten Melanchthon zuzuschreiben.

Dafür spricht der ganze Stil, was jedem mit Melanch-

thons Schreibweise Vertrauten einleuchten wird, die grosse theologische Gelehrsamkeit und die Gesinnung der Schrift.

Ferner aber auch das Resultat, welches mit den in den Briefen ausgesprochenen Ansichten völlig übereinstimmt.

Drittens die Argumentation, die auf denselben Ideen beruht, welche auch in den Briefen niedergelegt sind. Ja zuweilen finden sich sogar Gedanken, die auch in dem Buch de coniugio anzutreffen sind, was ich jedesmal in den Noten bemerkt habe.

Viertens der Brief Melanchthons vom 19. Juni 1559, worin er des an ihn ergangenen Auftrages erwähnt, ebenso wie der Brief vom 2. Februar 1560.

Unentschieden jedoch muss bleiben, ob uns in dem Gutachten die auf die churfürstliche Anfrage ertheilte Antwort vorliegt, oder aber, wie ich noch lieber annehmen möchte, die im Brief vom 19. Dezember 1558. erwähnte „Trostschrift", die auch umfangreich werden sollte — „vnd zu solchen schriefften gehörtt zeit" — und die in dem Schreiben vom 19. Juni 1559. neben der vom Churfürsten geforderten „arbeitt" erwähnt wird.

Sollte das letztere der Fall sein, so könnte die Abfassungszeit auch vor dem 2. Februar 1560. liegen, da die in dem Schreiben von jenem Tage erwähnte Schrift, dann die vom Churfürsten befohlene wäre.

Es wäre in diesem Fall auch nicht unmöglich in dem zweiten oben mitgetheilten undatirten Bedenken, die dem Churfürsten ertheilte Antwort zu sehen. Beide Aktenstücke haben viel Gemeinsames, und namentlich die Stelle: „denn wir hetten selbst die Ehe zurissen, wenn wir dieser meynung weren", scheint geradezu auf das in dem grossen Gutachten gewonnene Resultat hinzudeuten, ebenso wie gleich im Anfang die Beziehung auf den ertheilten Rath. Es würde dazu stimmen, dass in dem Bedenken von der weltlichen Strafe wie von einer überstandenen gesprochen wird und ferner die Apostrophe an die Pfarrer. Auch dass das Bedenken nicht an ein Mitglied der Zaschwitz'schen Familie gerichtet, sondern ohne jede Adresse ist, mag angeführt werden.

Ein Gutachten endlich der ganzen theologischen Wit-

tenberger Facultät kann um desswillen in jenem umfangreichen Actenstücke nicht vorliegen, weil der Schreiber von sich beständig in der ersten Person der Einheit spricht.

Schliesslich bemerke ich, dass der Churfürst die erbetene Dispensation ertheilt zu haben scheint.

Wenigstens sind die Kinder Balthasars von Zaschwitz und Elisabeths von Ebeleben in die Güter ihrer Aeltern succedirt [28]).

---

[28]) König a. a. O.

VII.

Die Form der Eheschliessung nach den neueren Gesetzgebungen.

Von

Paul Friedrich Stälin,
Doctor der Rechte.

Erster Artikel.

Frankreich und die übrigen Länder des französischen Rechts.

Obwohl es nicht an solchen Schriften fehlt, in welchen die Lehre von der Form der Eheschliessung in einzelnen oder mehreren Ländern gründlich behandelt ist, so vermissen wir doch eine umfassendere Darstellung der Gesetzgebungen der neueren Zeit hinsichtlich dieses wichtigen Gegenstandes. Ein Versuch einer solchen Darstellung soll im Folgenden gegeben werden. Wir unterscheiden dabei folgende Gruppen:

1. Die Gesetzgebung Frankreichs; hier betrachten wir zugleich diejenigen Länder, welche das französische Recht recipirt haben: das linke Rheinufer Deutschlands, Belgien, den Kanton Genf, sowie solche, welche wesentlich auf französischer Grundlage aufgebaute Gesetzgebungen haben: das Königreich der Niederlande und den Kanton Neuenburg.

2. Die Gesetzgebung der südeuropäischen Länder: zunächst Spanien und Portugal, woran wir die Gesetzgebung der früher spanischen und portugiesischen Besitzungen in Südamerika anreihen; dann die verschiedenen Gesetzgebungen der zum heutigen Königreich Italien gehörigen Länder, sowie die Gesetzgebung des noch österreichischen Theils der italiänischen Halbinsel; endlich diejenige der ionischen Inseln, Griechenlands und des Fürstenthums Serbien.

3. Die Gesetzgebung einzelner deutscher Staaten, theils solcher, welche der kirchlichen Form der Eheschliessung treu geblieben sind, wie Oesterreich, Baiern diesseits des Rheins, Hannover, das Grossherzogthum Hessen in Beziehung auf seine rechtsrheinischen Provinzen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Weimar-Eisenach, Schleswig-Holstein, theils solcher, welche das Princip der obligatorischen Civilehe angenommen haben, wie Frankfurt, theils endlich solcher, welche kirchliche und bürgerliche Eheschliessung in irgend einer Art zu verschmelzen suchen, sei es nun in der Aufnahme der Nothcivilehe in ihr Rechtssystem, wie diess in den Gesetzgebungen von Preussen, Württemberg, Baden, Kurhessen, Nassau, Braunschweig, Sachsen-Gotha, Lübeck, Anhalt-Dessau, Anhalt-Bernburg, Hessen-Homburg, Schwarzburg-Sondershausen geschehen ist, oder in der Einführung der fakultativen Civilehe, wie diess in Oldenburg und Hamburg geschehen ist, woran sich dann noch die in ihren neuesten Ergebnissen eine eigenthümliche Stellung einnehmende Gesetzgebung des Königreichs Sachsen anreiht.

4. Die Gesetzgebung einzelner Kantone der Schweiz. Die kirchliche Form der Eheschliessung haben beibehalten: St. Gallen, Schaffhausen, Appenzell-Ausserrhoden, Glarus, Graubündten, Bern, Aargau, Freiburg, Luzern, Basel und Wallis; ausser den schon früher angeführten Kantonen geht Tessin von dem Princip der obligatorischen Civilehe aus, und endlich sind in Waadt, Zürich und Solothurn gemischte Systeme eingeführt worden.

5. Die Gesetzgebung von Grossbritannien, woran wir diejenige der vereinigten Staaten von Nordamerika anreihen.

6. Die Gesetzgebung der drei skandinavischen Reiche: Dänemark, Schweden und Norwegen.

7. Die Gesetzgebung des russischen Reiches, und zwar sowohl die allgemeine in dem Swod der bürgerlichen Gesetze enthaltene, als auch die besonderen Bestimmungen für Polen, Livland und Esthland.

I. Die Gesetzgebung in Frankreich und im Gebiet des französischen Rechts.

§. 1.

In Frankreich hatte ein Beschluss des Parlaments von Paris vom Jahr 1576 [1]) eine Ehe für gültig erklärt, die vor Notaren durch verba de praesenti geschlossen worden, obgleich sie nicht in facie ecclesiae eingegangen wurde, aber schon ein starkes Jahrzehnt nach dem Concil von Trient gebot König Heinrichs III. Ordonnance de Blois vom Mai 1579. [2]) in Art. 40. ganz allgemein das Aufgebot bei Strafe der Nichtigkeit der Ehe an drei verschiedenen Festtagen unter Einhaltung eines passenden Zwischenraums, gestattete nur aus dringenden rechtmässigen Gründen Dispensation vom zweiten und dritten Aufgebot, befahl den öffentlichen Abschluss der Ehe vor wenigstens vier glaubwürdigen Zeugen, „alles bei Vermeidung der durch die Concilien angedrohten Strafen", verlangte von den Geistlichen vor der Solennisirung der Ehe genaue Nachforschungen nach den persönlichen Verhältnissen der Contrahenten und verbot in Art. 44. den Notaren bei körperlicher Strafe, der Erklärung des Eheconsenses — „promesses de mariage par paroles de présent" — zu assistiren. Zwar hat noch im Jahr 1592. ein Beschluss des grossen Raths des eben genannten Parlaments [3]) ein Kind als legitim angesehen, weil der Vater desselben vor Gericht und öffentlich dessen Mutter als seine Gattin anerkannt, während keine kirchliche Eheschliessung vorangegangen war, allein das Edit de Paris König Heinrichs IV. vom December 1606. [4]) Art. 12. verordnete, dass die Ehesachen

[1]) Dictionnaire des arrêts ou Jurisprudence universelle des Parlements de France et autres Tribunaux par Pierre Jacques Brillon, nouvelle édition, tom. 4. (1727.) p. 805.

[2]) Isambert recueil général des anciennes lois Françaises, vol. 14. p. 391. — Das Edikt gegen die geheimen Ehen vom Februar 1556. (Isambert vol. 13. p. 469.) bezieht sich nur auf die Ehen, welche Hauskinder ohne Einwilligung ihrer Eltern eingehen, gehört also nicht hierher.

[3]) Dictionnaire a. a. O.

[4]) Dictionnaire a. a. O. p. 245.

zur Gerichtsbarkeit der geistlichen Richter gehören sollen und dass diese verpflichtet seien, die Ordonnanzen, insbesondere die von Blois Art. 40. zu beobachten, und diesen gemäss diejenigen Ehen, welche nicht in der Kirche und mit der durch jenen Artikel geforderten Form und Feierlichkeit geschlossen werden, für nichtig und ungültig eingegangen zu erklären, wie diese Strafe durch die Concilien festgesetzt sei. Ebenso schärfte die Ordonnance König Ludwigs XIII. vom Januar 1629.[5]) Art. 39. die Ordonnance de Blois von Neuem ein, wiederholte, dass alle gegen ihre Bestimmungen eingegangenen Ehen nichtig seien, und verbot den Pfarrern und andern Priestern, sowohl Welt- als Ordensgeistlichen, bei Strafe, ohne Erlaubniss der eigenen Pfarrer oder der Diöcesanbischöfe Ehen von Personen zu celebriren, welche nicht zu ihrer Parochie gehören. Die früheren Bestimmungen wiederholte unter Verweisung auf die Vorschriften der Concilien und die Praxis der Kirche die sehr ausführliche Déclaration de St. Germain en Laye K. Ludwigs XIII. vom 26. November 1639.[6]) und bestimmte noch überdiess in Art. 5., dass die Kinder aus solchen Ehen, welche die Contrahenten während ihres ganzen Lebens geheim gehalten, weil dieses Verhältniss mehr dem unehrenhaften Concubinat als der Würde der Ehe entspreche, jedes Erbrechts unfähig sein sollten. Ein Arrêt des königlichen Staatsraths vom 15. September 1685.[7]) verfügte, dass die Anhänger der „Religion prétendue réformée“ zwar durch einen Geistlichen ihrer Religion getraut werden können, vorausgesetzt jedoch, dass der Akt in Gegenwart des königlichen Richters des Wohnorts dieses Religionsdieners und nur im Kreise der Verwandten bis zum 4ten Grade vor sich gehe und Lezterer sich lediglich auf die Vornahme des kirchlichen Einsegnungsakts (célébration) beschränke; das Auf-

---

[5]) Isambert, vol. 16. p. 234.

[6]) Isambert, a. a. O. p. 520.

[7]) Dictionnaire a. a. O. p. 317., Isambert, vol. 19. p. 529.; Merlin, Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence, 5. édition. tom. 14. p. 487.; vergl. Biener, »zur Geschichte der Civilehe« in der Zeitschr. für deutsches Recht, Bd. 20. S. 132.

gebot und die Einregistrirung der Ehe sollten bei der Civilbehörde erfolgen. Nun wurde aber durch das Edit de Fontainebleau K. Ludwigs XIV. vom Oktober 1685.[8]) das Edikt von Nantes von 1598., welches den Protestanten in Frankreich theils stille, theils öffentliche Uebung ihres Gottesdienstes und gleiche bürgerliche Rechte mit den Katholiken gewährt hatte, widerrufen, und allen reformirten Geistlichen, welche nicht zur katholischen Religion übertreten wollten, die Räumung Frankreichs innerhalb vierzehn Tagen bei schwerer Strafe geboten. Somit konnte die Eingehung der Ehe von Seiten der Reformirten gültig nur in Gegenwart des katholischen Geistlichen stattfinden[9]), was manche üble Folgen nach sich ziehen musste; so namentlich dann, wenn der katholische Geistliche, — und diess kam nicht selten vor — vor der Trauung ein förmliches Bekenntniss der Brautleute verlangte, dass sie dem katholischen Glauben angehörten. Sehr eingehende Vorschriften in Betreff der Eingehung der Ehe gab wieder das Edit de Versailles vom März 1697.[10]), welches in Art. 1. bestimmte, dass die Verordnungen der heiligen Canones und die Ordonnanzen der früheren französischen Könige hinsichtlich der Celebrirung der Ehe und besonders diejenigen, welche die Nothwendigkeit der Gegenwart des eigenen Pfarrers der Contrahenten berühren, genau zu befolgen seien, und allen Pfarrern und Priestern, Weltgeistlichen und Ordensgeistlichen, andere Personen ehelich zu verbinden verbot, als ihre wahren und ordentlichen Parochianen, die wirklich und öffentlich in ihren Pfarreien wohnen (démeurant actuellement et publiquement) wenigstens sechs Monate, wenn sie zuvor in einer andern Pfarrei derselben Stadt oder in derselben Diöcese, und ein Jahr, wenn sie zuvor in einer andern Diöcese gewohnt haben, es müssten denn dieselben eine schriftliche spezielle Erlaubniss von Seiten des Pfarrers der Contrahenten oder des Erzbischofs oder Diöcesanbischofs erhalten haben. Ausserdem enthält das Edikt noch eine

---

[8]) Isambert, vol. 19. p. 530.
[9]) Vergl. Biener, a. a. O. S. 131.
[10]) Isambert, vol. 20. p. 287. sq.

Reihe von Vorschriften, so namentlich, dass die Geistlichen sich vor Beginn der Feierlichkeiten beim Abschluss einer Ehe von vier glaubwürdigen Zeugen über Domicil, Alter und Qualität der Contrahenten Auskunft geben lassen sollten; auf die Nichtbefolgung dieser Vorschriften wurden strenge Strafen gesetzt. Noch im selben Jahre schärfte ein weiteres Edit de Versailles vom 15. Juni [11]), welches, wie es selbst sagt, dadurch veranlasst wurde, dass manche Personen — ohne Zweifel besonders Protestanten — ihre Ehen vor andern Priestern als dem parochus proprius eingingen und selbst zu der alten Sitte der Eheschliessung vor einem Notar zurückkehrten [12]), die Bestimmungen des letzten Edikts nochmals ein, erklärte die ohne Beachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschlossenen Ehen aller bürgerlichen Wirkungen hinsichtlich der Contrahenten selbst sowohl als ihrer Kinder für baar und verwarf nochmals die Eingehung der Ehen vor Notaren, wobei es sich unter anderm so ausdrückt: „qu'à l'égard des conjonctions qui n'ont d'autre fondement que des actes délivrez par des Notaires, qui tendent à réduire le Sacrement de Mariage dans l'état où il était parmi les Payens, d'un simple contrat civil" seq. [13]). Die Déclaration de Versailles vom 13. December 1698. contenant réglement pour l'instruction des nouveaux convertis et de leurs enfans [14]) und die Déclaration de Versailles K. Ludwig XV. vom 14. Mai 1724. concernant la religion [15]) verordneten in Art. 7., beziehungsweise 15., dass die in den Schooss der katholischen Kirche zurückgekehrten Protestanten „wie alle unsere anderen Unterthanen" bei Abschliessung ihrer Ehen die durch die h. Canones, insbesondere diejenigen des letzten Concils, die Ordonnanzen, Edikte und Declarationen der früheren Könige vorgeschriebenen Förmlichkeiten bei Vermeidung der festgesetzten Stra-

---

11) Isambert, vol. 20. p. 292. sq.

12) Vergl. Souchay, »über die Civilehe und ihre neuesten Anfechtungen« in der Zeitschr. für deutsches Recht. Bd. 14. S. 46.

13) Vergl. für das Bisherige auch D'Espinay, de l'influence du droit canonique sur la législation Française, Toulouse 1856. p. 254—256.

14) Isambert, vol. 20. p. 313. sq.

15) Isambert, vol. 21. p. 261. sq.

fen beobachten sollen. Auch die vorzugsweise auf die Führung der Register über Taufen, Heirathen und Begräbnisse sich beziehende Déclaration de Versailles vom 9. April 1736.[16]) verwies hinsichtlich der Form der Eheschliessung selbst durchaus auf das frühere Recht. Endlich nachdem sich die Protestanten dadurch zu helfen gesucht hatten, dass sie ihre Ehen im Ausland oder an einsamen Orten (mariages au desert) abschlossen [17]), brachte K. Ludwig XVI. ihren Leiden in dieser Beziehung Abhülfe durch das Edit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique vom November 1787. [18]) Art. 8.—24. Zwar soll nach diesem Edikt allein die katholische Religion in Frankreich die Rechte und Ehren des öffentlichen Gottesdienstes geniessen, aber das natürliche Recht soll ihnen doch gestattet sein, ihre Geburten, Heirathen und Todesfälle constatiren zu lassen, damit sie wie die andern Unterthanen die aus ihnen entspringenden bürgerlichen Wirkungen geniessen könnten. Was insbesondere uns hier interessirt, sind diese Bestimmungen des Edikts: Das Aufgebot soll bei den Ehen solcher Personen geschehen am gegenwärtigen Wohnsitz beider Contrahenten, an dem verlassenen Domicil, wenn sie ihr jetziges erst seit einem halben Jahre innehaben (vorausgesetzt, dass das alte und das neue Domicil derselben Diöcese angehören), oder seit einem Jahr (vorausgesetzt, dass jene beiden Domicile nicht derselben Diöcese angehören), und ausserdem, wenn sie minderjährig sind, am Domicil ihres Vaters, ihrer Mutter, ihres Tutors oder Curators, und zwar nach ihrer Wahl durch den katholischen Pfarrer, dessen Vicar, oder den Justizbeamten. Die hiernach competenten katholischen Geistlichen nehmen es vor an der Thüre der Kirche ohne Erwähnung der Religion der Contrahenten und schlagen es dann an dieser Thüre an. Wenn sich die Contrahenten nicht an den katholischen Pfarrer oder dessen Vicar wenden wollen, oder diese Personen sich weigern, so hat es stattzufinden an Sonn- oder

[16]) Isambert, vol. 21. p. 405. sq.
[17]) Vergl. Souchay a. a. O. S. 46.
[18]) Isambert, vol. 28. p. 472. sq.

Festtagen beim Herausgehen aus der Parochialmesse durch den „greffier de la justice principale" in Gegenwart des Richters oder seines Delegaten; und auch hier soll eine leserliche Copie des Aufgebots alsbald aussen an der Thüre der Kirche angeheftet werden. Dispensation vom Aufgebot kommt in derselben Weise, wie es bei Ehen von Katholiken dem Ordinarius zusteht, bei solchen Ehen der weltlichen Macht, dem „premier officier de nos baillages et sénéchaussés" innerhalb seines Amtsbezirks zu, und derselbe hat sich hierbei ganz nach den im Königreich geltenden Verordnungen zu richten. Die Erklärung des Eheconsenses selbst kann wiederum geschehen nach der Wahl der Brautleute vor dem katholischen Pfarrer, Vicar, oder dem „premier officier de justice", in dessen Bezirk das Domicil des einen der Contrahenten ist, oder vor der Person, welche jene im Fall ihrer Abwesenheit ersetzt; und zwar ist diess vorgeschrieben bei Strafe der Nichtigkeit. Die Parteien haben sich mit vier Zeugen in das Haus des Pfarrers, Vicars oder Richters zu begeben und zu erklären, dass sie sich zu rechtmässiger und unauflöslicher Ehe verbinden und sich Treue versprechen; der Geistliche, beziehungsweise der Richter erklärt im Namen des Gesetzes, dass sie in einer solchen Ehe verbunden seien. Dann erfolgt die Eintragung der Ehe, welche von dem Eintragenden nebst den Parteien und Zeugen unterzeichnet wird. Hinsichtlich der Eheschliessung von Seiten der Anhänger der katholischen Kirche sollte es bei den früheren Verordnungen sein Bewenden haben.

Ganz anders gestaltet sich das Verhältniss seit der ersten französischen Revolution: hatte diese überhaupt das Streben, den Staat und die Staatsgesetze von der Kirche unabhängig zu machen, so musste sie diess auch auf dem Gebiet des Eherechts thun und daher sprach schon die Constitution Française vom 3.—14. September 1791. tit. 2. art. 7.[19]) den gewichtigen Satz aus:

> La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil; le pouvoir législatif établira pour tous les habi-

[19]) Bulletin annoté des lois par Lepec. Paris 1834. tom. 2. p. 391.

tants sans distinction le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés, et il désignera les officiers publics, qui en receveront et conserveront les actes.

Das Gesetz vom 26. August 1792.[20]) Art. 1. fg. verwies alle Geistlichen, welche den durch das Decret vom 27. November — 26. December 1790. vorgeschriebenen Bürgereid nicht geleistet oder, nachdem sie ihn geleistet, zurückgenommen hatten, innerhalb vierzehn Tagen aus dem Königreich, und, wenn sie innerhalb dieses Zeitraumes nicht gehorchten, verurtheilte es dieselben zur Deportation nach Französisch-Guyana. Da diess sehr viele traf, so konnten die bisher von ihnen geführten Kirchenbücher grossentheils nicht mehr fortgesetzt werden, und war überhaupt die Möglichkeit, eine gültige Ehe zu schliessen, sehr häufig genommen. Daher musste man hierfür ein Auskunftsmittel schaffen und diess geschah, indem zugleich jenes Versprechen der Constitution von 1791. erfüllt wurde, durch das Gesetz vom 20. September 1792.[21]), welches die bürgerliche Schliessung der Ehe zur allgemeinen Regel für alle Franzosen erhob und — kurz — folgende Bestimmungen gab. Es wird verlangt Ein Aufgebot am Sonntag Mittag vor der äussern Hauptthüre des Gemeindehauses durch den öffentlichen Beamten bei Majorennen am Ort ihres gegenwärtigen Domicils, bei Minorennen in der Regel am Orte des Domicils ihrer Eltern oder, wenn diese nicht mehr leben, oder für mundtodt erklärt sind, an dem Ort, wo der für ihre Ehe nothwendige Familienrath gehalten wird. Das Domicil in Beziehung auf die Ehe bestimmt sich durch sechsmonatlichen unveränderten Aufenthalt. Ein Auszug aus dem Proclamationsdocumente wird an der Thüre des Gemeindehauses, unter Umständen auch noch an andern Orten angeschlagen. Die Eheschliessung selbst, welche erst acht Tage nach dem Aufgebot stattfinden darf, erfolgt in dem Gemeindehaus des Domicils eines der beiden Contrahenten,

[20]) Obiges Bulletin. tom. 3. p. 253.

[21]) Obiges Bulletin. tom. 3. p. 343. sq. (tit. 4., sect. 2., art. 1—7.; sect. 4. art. 1—9.)

die Parteien haben sich in dem öffentlichen Saal des Gemeindehauses einzufinden und vier Zeugen mitzubringen, die womöglich sollen schreiben können. Nachdem der öffentliche Beamte der versammelten Gesellschaft alle die Schriftstücke vorgelesen, welche sich auf den Civilstand der Personen und die Verehelichungsförmlichkeiten beziehen, wird die Ehe geschlossen durch die Erklärung, welche jeder der Contrahenten mit lauter Stimme abzugeben hat, dass er den N., die N., zur Ehe nehme. Sofort soll der öffentliche Beamte in Gegenwart der Contrahenten und der Zeugen im Namen des Gesetzes den Ausspruch thun, dass die erstern jetzt durch die Ehe mit einander verbunden seien, und endlich eine Urkunde über den ganzen Akt aufsetzen, welche dann von ihm, den Contrahenten, ihren Eltern, anwesenden Verwandten und den vier Zeugen unterzeichnet wird. — Die Art, in welcher diese gesetzlichen Vorschriften ausgeführt wurden, scheint allerdings damals eine in keiner Weise würdige gewesen zu sein; ein neuerer Schriftsteller [22]) sagt in dieser Beziehung: „Der Altar war die Estrade im Stadthause unter einer riesenhaften Statue der Freiheit, wo ein Beamter der Municipalität in seiner schlechten Carmagnole und mit der rothen Jakobinermütze des Gesetzes Worte so gleichgültig vorlas, wie man einen Verhaftbefehl abliest und nicht schnell genug das Jawort von den 30 oder 40 Paaren, die vor ihm auf den Bänken sassen, erhalten konnte. Ohne Wunsch und Gebet war das Ganze abgethan und Priester, die Muth genug hatten, die kirchliche Einsegnung zu vollziehen, setzten sich den grössten Gefahren aus." — Ganz entsprechend der Gesetzgebung des Jahrs 1792. bestimmten die sog. organischen Artikel, welche mit dem Concordat zwischen Kaiser Napoleon I. und Papst Pius VII. vom 26. Messidor IX. (15. Juli 1801.) verbunden und mit ihm durch das Gesetz vom 18. Germinal X. (8. April 1802.) publicirt wurden, und zwar Art. 54. und 55.: „Die Pfarrer werden den ehelichen Segen nur solchen ertheilen, welche in guter und schuldiger Form beweisen, dass sie

---

[22]) K. G. Jakob in Raumer's hist. Taschenbuch. Jahrg. 1840. S. 254 u. 255.

ihre Ehe vor der Civilbehörde abgeschlossen haben [23]). Da die Register, welche von den Religionsdienern gehalten werden, nur auf die Verwaltung der Sacramente sich beziehen und sich beziehen können, so können sie in keinem Falle die Register ersetzen, welche durch das Gesetz zur Constatirung des Civilstands der Franzosen angeordnet worden sind."

Auch in seiner umfassenden Gesetzgebung entschied sich Napoleon I. bei der Wahl zwischen den beiden Wegen, das kirchliche Eherecht auch von Seiten des Staats wieder aufleben zu lassen oder das Institut der Civilehe noch fernerhin zu erhalten, für den letztern Weg. Der Code civil nimmt, wie die Constitution von 1791., auf Forderungen der Kirche hinsichtlich der Ehe gar keine Rücksicht, sondern betrachtet die letztere nur als Institut des bürgerlichen Rechts und als Quelle von Rechtsverhältnissen. Nach dem Code ist daher auch die Frage der Gültigkeit und Wirksamkeit der Ehe allein nach den Gesetzen des Staats und durch dessen Gerichte zu beurtheilen. Der mit den Cultusangelegenheiten des Staats betraute Staatsrath, später Minister, Graf Portalis, hielt bei der Berathung des Concordats im Staatsrathscollegium eine sehr interessante Rede, welche die leitenden Grundsätze hinsichtlich der Gesetzgebung der französischen Regierung in Ehesachen angab, wie dieselben auch noch bei der Redaction des Code civil herrschten. Hiernach fasste die damalige französische Gesetzgebung die frühere Thätigkeit des Priesters in Bezug auf die Schliessung der Ehe zugleich als eine staatliche und als eine kirchliche auf, als staatliche hinsichtlich der Ehe als Vertrag, als kirchliche hinsichtlich der Ehe als Sacrament. Sie hielt diess Verhältniss für eine zu Verwirrung in den Principien führende Vermischung verschiedener Gewalten. Wenn nun auch anerkannt wurde, „dass die Ehe sich nicht fremdartig zur Religion verhält, die sie durch ihre Moral leitet und durch ein Sacrament segnet," so wollte man doch diesen Beziehungen zwischen Ehe und Religion nicht so viel Gewicht beilegen, um die Kirche zur Herrin des Eherechts

[23]) Dieselben Bestimmungen giebt wörtlich der »arrété relatif à la bénédiction nuptiale par les Rabbins vom 1. Prairial X. (21. Mai 1802).

zu machen, weil eben das Recht, die Ehen zu reguliren, doch auch für die Gesellschaft eine absolute Nothwendigkeit sei, und ein wohlgeordneter Staat hierauf durchaus nicht verzichten könne. Die Ehe sei ein Vertrag, der wie die übrigen in den Bereich der weltlichen Macht gehöre, indem dieser allein es zustehe, die Verträge zu regeln; das Sacrament könne nur bei einer den Gesetzen gemäss eingegangenen Ehe Platz greifen; die priesterliche Einsegnung, welche einer noch gar nicht existirenden Ehe gespendet werde, sei ein Accidens ohne den Hauptgegenstand, und ein solcher Missbrauch des Heiligen wäre unerträglich, daher sei es klar, dass die Diener des Cultus das Sacrament der Ehe nicht administriren dürfen, wenn sie nicht eine bürgerlich geschlossene Ehe dazu berechtige [24]). Die hieher gehörigen Bestimmungen des Code civil — ursprünglich die Gesetze vom 30. Pluviose und 20. Ventose XI. (= 19. Februar und 11. März 1803.) sind enthalten in Liv. I. tit. 2. des actes de l'état civil, art. 63. sq. und tit. 5. du mariage, art. 74. sq. und gehen im Einzelnen dahin: 1) Vor Schliessung der Ehe soll der Civilstandsbeamte [25]) in einem Zwischenraum von acht Tagen zweimal und zwar zwei Sonntage hinter einander vor der Thüre des Gemeindehauses — oder wenn der Ort kein Gemeindehaus hat, vor dem Haus des Civilstandsbeamten [26]) — des Domicils der Verlobten das Aufgebot vornehmen; er muss hierbei die persönlichen Verhältnisse der Contrahenten: Vor- und Geschlechtsnamen, Gewerbe, Wohnort derselben und ihrer Eltern u. dergl. angeben. Ueber das stattgehabte Aufgebot ist mit genauer Angabe der Zeit und des Orts desselben eine Urkunde auf-

[24]) Vergl. Portalis, Rapports et travaux inédits sur le concordat de 1801. p. 90. sq.; Hermens Handbuch der gesammten Staatsgesetzgebung über den christlichen Cultus . . . in den königl. preussischen Provinzen am linken Rheinufer. Bd. 1. S. 355. ff.

[25]) Dieser Beamte ist der Maire, der Ortsvorstand, bei dessen Abwesenheit oder Verhinderung sein gesetzlicher Stellvertreter, oder auch ein Delegat desselben. Vergl. Zachariä von Lingenthal, Handbuch des franz. Civilrechts, 5. Aufl., herausgegeben von Anschütz, Bd. 1. S. 172.

[26]) Zachariä a. a. O. Bd. 3. S. 15.

zunehmen, welche des gleichen Inhalts ist wie das Aufgebot selbst und in ein eigenes Register eingetragen werden muss (Art. 63.). Ein Auszug davon ist an der Thüre des Gemeindehauses — oder an der sonst für öffentliche Anschläge bestimmten Stelle [27]) — anzuheften und muss hier vom ersten bis zum zweiten Aufgebot hängen bleiben. Der Kaiser [28]) oder die dazu von ihm bestellten Beamten haben das Recht, aus gewichtigen Gründen vom zweiten Aufgebot zu dispensiren. (Art. 169.). Das (allgemeine) Domicil eines Franzosen ist hinsichtlich der Ausübung seiner bürgerlichen Rechte, da, wo er seine Hauptniederlassung hat, (Art. 102.); anlangend die Ehe gilt jedoch das Eigenthümliche, dass man durch ununterbrochenen Aufenthalt (habitation, résidence) in einer Gemeinde während sechs Monaten daselbst für die Eingehung der Ehe ein Domicil erwirbt, (Art. 74.), in welchem Falle somit die Absicht, an dem betreffenden Orte seine Hauptniederlassung zu haben, nicht nothwendig ist [29]). Haben die Contrahenten verschiedene Domicile, so müssen die Aufgebote bei dem Civilstandsbeamten beider Orte geschehen. Wenn das speziell für die Eheschliessung begründete Domicil (Art. 74.) nicht zugleich das allgemeine Domicil einer Partie ist, oder wenn in dem entgegengesetzten Falle die Partie nicht schon seit Jahr und Tag an dem Ort sich niedergelassen hat, so ist das Aufgebot noch überdiess an dem Orte des wirklichen oder beziehungsweise des letzten (allgemeinen) Domicils dieser Partie zu verrichten. (Art. 166. und 167.) [30]). Stehen die Contrahenten oder einer derselben hinsichtlich des Rechts zur Abschliessung der Ehe unter fremder Gewalt, mögen die Gewalthaber Ascendenten oder Vormünder sein, so erfolgt das Aufgebot auch am Domicil der Gewalthaber (Art. 168.). Sind die Aufgebote in mehreren Gemeinden geschehen, so müssen die Contrahenten von dem Civilstandsbeamten einer jeden Gemeinde ein Zeugniss darüber sich ausstellen lassen, dass kein

---

[27]) Zachariä a. a. O.

[28]) Ursprünglich hiess es: die Regierung oder die von ihr u. s. w.

[29]) Vergl. Duranton, Cours de droit Français. vol. 2. p. 157. sq.

[30]) Vergl. über Art. 166. und 167. u. a. Zachariä a. a. O. S. 14., Duranton a. a. O. p. 170. sq.

Einspruch gegen ihre Ehe erhoben worden ist (Art. 69., 166—168.). Hat Jemand einen Einspruch geltend zu machen, so muss er das schriftlich thun und das Schriftstück selbst unterzeichnen oder es durch einen Bevollmächtigten, der mit einer hierauf gerichteten Vollmacht in glaubhafter Form versehen ist, unterzeichnen lassen. Das Schreiben ist dann den Interessenten entweder in Person oder in ihrer Wohnung sowie auch dem Civilstandsbeamten zuzustellen, welcher letztere dann alsbald den Einspruch in das Aufgebotsbuch einzutragen hat und bei Strafe die Schliessung der Ehe nicht vollziehen darf (Art. 66—68.). Die Unterlassung der beiden Aufgebote ohne Dispens und die Nichtbeobachtung der vom Gesetz vorgeschriebenen Fristen zwischen dem ersten und zweiten Aufgebot, oder zwischen dem letzteren und dem Abschlusse der Ehe zieht keineswegs die Nichtigkeit der Ehe nach sich, sondern nur Geldstrafen für den Beamten, die Contrahenten oder ihre Gewalthaber (Art. 192.). 2) Vor dem dritten Tag nach dem zweiten Aufgebot, den Tag desselben nicht eingerechnet, also vor Mittwoch, darf die Ehe nicht geschlossen werden. Wenn nach Ablauf der für die Aufgebote bestimmten Frist ein Jahr verflossen ist, ist das Aufgebot vor dem wirklichen Abschluss der Ehe in derselben Weise zu erneuern (Art. 64. und 65.). Dem Civilstandsbeamten, vor welchem die Schliessung der Ehe erfolgt, müssen die Geburtsscheine der künftigen Ehegatten oder, wenn diese nicht im Stande sind, sich solche zu verschaffen, sog. Notorietätsurkunden eingereicht werden, welche vom Friedensrichter des Geburts- oder Wohnorts ausgestellt werden. Diese gelten als Ersatz der Geburtsscheine insofern, als sie die — von den Zeugen und dem Friedensrichter unterschriebene — Erklärung von sieben Zeugen hinsichtlich des Namens, Gewerbes, Wohnorts des künftigen Ehegatten und seiner Eltern, des Orts, womöglich auch der Zeit der Geburt desselben und der Gründe, welche die Ausstellung eines Geburtsscheins verhindern, enthalten. Auch müssen dieselben von Seiten des Gerichts erster Instanz des Orts, wo die Ehe geschlossen werden soll, bestätigt werden. Ferner muss sich der Civilstandsbeamte die Zeugnisse über das Resultat der Aufgebote und glaubwürdige Urkunden (acte authen-

tique) über die Einwilligung der Eltern oder Grosseltern oder in deren Ermanglung der Familie einhändigen lassen (Art. 69., 70., 73., 155., 156.). Die Ehe selbst soll öffentlich vor dem Civilstandsbeamten des Orts, wo einer der beiden Contrahenten sein Domicil hat, geschlossen werden (Art. 74., 165.), und in dieser Hinsicht hat eine Person ihr Domicil da, wo sie sich wenigstens seit sechs Monaten aufhält [31]). An dem nach Verlauf der Aufgebotsfristen von den Contrahenten hierzu bestimmten Tag soll der Civilstandsbeamte ihnen auf dem Gemeindehause im Beisein von vier männlichen, mindestens 21 Jahre alten Zeugen, wozu Verwandte oder andere Personen gewählt werden können, die Urkunden, welche sich auf ihren Stand und auf die Förmlichkeiten der Heirath beziehen, sodann die Bestimmungen des Code civil über die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Eheleute vorlesen, dann soll er von beiden Contrahenten nach einander die Erklärung entgegennehmen, dass sie sich zu Mann und Frau nehmen wollen, und sofort im Namen des Gesetzes den Ausspruch thun, dass sie durch die Ehe verbunden seien (Art. 75.; vergl. Art. 37.) [32]). Die angegebene Erklärung von Seite der Contrahenten und die darauf folgende von Seite des Civilstandsbeamten bilden mit der Oeffentlichkeit des Akts und dem Erforderniss der Competenz des Beamten die nothwendigen Erfordernisse für die Gültigkeit der Ehe, indem Art. 191. erklärt: jede Ehe, die nicht öffentlich und vor dem competenten Civilstandsbeamten geschlossen wird, kann als solche von den Contrahenten, ihren Ascendenten, jedem, der ein wirkliches und schon vorhandenes Interesse daran hat, sowie von dem kaiserlichen Procurator (ministre publique) angefochten werden.

---

[31]) Wenn die Partie ihr allgemeines Domicil an einem anderen Ort hat, so ist bestritten, ob sie sich nur da trauen lassen kann, wo sie sich seit 6 Monaten aufhält, oder auch an ihrem allgemeinen Domicil; vergl. Zachariä a. a. O. Bd. 3. S. 16., Duranton a. a. O. S. 162. sq., welche das allgemeine Domicil ausschliessen.

[32]) Da der Code civil nirgends ausdrücklich verordnet, dass die Eheleute in Person erscheinen sollen, so ist es im französischen Recht nicht unbestritten, ob Stellvertretung bei Eingehung der Ehe zulässig sei oder nicht. Vergl. Zachariä a. a. O. S. 19.

Somit hat die Nichtbeobachtung der Vorschriften über die Eingehung der Ehe in dem Gemeindehause und die Anwesenheit von vier Zeugen keineswegs die Nichtigkeit der Ehe zur Folge, wie auch eine Entscheidung des Cassationshofes vom 21. Juni 1814.[33]) ausdrücklich anerkennt, ja der Gerichtsgebrauch hält sogar die vor einem incompetenten Civilstandsbeamten geschlossene Ehe aufrecht, wenn die Bedingungen der Oeffentlichkeit erfüllt sind[34]). Stets ist im französischen Recht nothwendig die Nichtigkeitserklärung der Ehe durch den Richter, weil es sich hier um die Aufhebung der Wirkungen eines Aktes handelt, welcher unter der Mitwirkung der öffentlichen Behörden zu Stande kam[35]). Ueber den ganzen Hergang bei der Eheschliessung hat der Beamte alsbald eine ausführliche, von ihm, den Contrahenten und den Zeugen zu unterschreibende Urkunde aufzusetzen, deren einzelne Bestandtheile in Art. 76. genau angegeben sind (vergl. Art. 39.). Die Abfassung dieser Urkunde ist nicht ein Erforderniss der Gültigkeit der Ehe, aber von grösstem Werth für den Beweis des Abschlusses derselben; denn im Allgemeinen kann Niemand auf den Namen eines Ehegatten und auf die bürgerlichen Wirkungen der Ehe Anspruch machen, der nicht einen im Civilstandsregister eingetragenen Heirathsschein vorzuweisen im Stande ist; nur dann, wenn gar keine Register gehalten werden, oder dieselben verloren gegangen sind, kann der Beweis des Eheschlusses auch sonst durch Zeugen oder Urkunden geführt werden (Art. 194. vergl. mit Art. 46.; siehe auch noch Art. 195—202.). Ausserdem enthält der Code civil noch einige Bestimmungen hinsichtlich der Eingehung der Ehe von Franzosen unter einander oder von Franzosen mit Fremden im Ausland, in welchen zwar im Allgemeinen der Grundsatz: locus regit actum aufrecht erhalten wird, jedoch zu Gunsten der Anwendung des französischen Rechts nicht unbedeutende Modificationen gemacht werden (Art. 170. und 171.). Endlich bestimmt der Code pénal Art. 199. und

---

[33]) Mitgetheilt bei Duranton a. a. O. p. 195. sq. und 288.
[34]) Anschütz a. a. O. Bd. 3. S. 21. fg.
[35]) Duranton a. a. O. p. 218. sq.

200, dass den Geistlichen, welcher einer noch nicht bürgerlich geschlossenen Ehe seinen Segen ertheilt, bedeutende Strafe treffe.

Durch ein neueres Gesetz „loi relative à la publicité des contrats de mariage des 17. Juin, 2. et 10. Juillet 1850.“ [36]) ist vorgeschrieben worden, dass, nachdem der Civilstandsbeamte die im Art. 75. vorgeschriebenen Stellen des Code civil vorgelesen, er den Contrahenten und ebenso denjenigen Personen, welche zur Schliessung der Ehe ihre Erlaubniss gegeben haben, wenn sie gegenwärtig sind, mitzutheilen hat, dass sie, falls sie einen Ehevertrag abgeschlossen haben, diess zu erklären, und im Fall der Bejahung das Datum des Vertrags ebenso wie den Namen und den Aufenthaltsort des Notars, der ihn entgegengenommen, anzugeben haben; die in dieser Hinsicht gemachte Erklärung der Contrahenten ist dann in das nach Art. 76. vorgeschriebene Register aufzunehmen.

§. 2.

Bekanntlich gilt der Code civil auf dem linken Rheinufer Deutschlands seit der ersten französischen Revolution als allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, während er im Grossherzogthum Baden in einer deutschen Uebersetzung und Umarbeitung Landrecht geworden ist und in unserer Lehre in Folge späterer Gesetze ein eigenthümliches Verhältniss hervorgerufen hat, auf das wir später noch zurückkommen werden. Der Code selbst findet nun aber Anwendung 1) in dem Bezirke des preussischen Appellationsgerichtshofes zu Cöln, wozu gehört: das linke Rheinufer, soweit es preussisch ist, dann aber auch auf dem rechten Rheinufer die früher zu dem Grossherzogthum Berg gehörig gewesenen Theile der Rheinprovinz, sodann die Grafschaften Gimborn-Neustadt, Homburg an der Mark und die freie Standesherrschaft Wildenburg-Schönstein [37]). Schon

---

[36]) Bulletin des lois de la république Française, X. Série, tom. 6. p. 71.

[37]) Vergl. Schulte, Handbuch des kath. Eherechts. S. 494.

durch die Verordnung vom 6. September 1814.[38]) jedoch hat der Gouverneur des ehemaligen Grossherzogthums Berg, Justus Gruner, für sein Generalgouvernement, „um die Verwirrungen der Meinungen und die nachtheiligen ärgerlichen Vorgänge, welche durch die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs über die bürgerlichen Heirathen zum Nachtheil des deutschen Sinns für Religion und Sitte veranlasst worden sind," zu berichtigen Folgendes geboten. Die Ehe wird künftig wie vormals nur durch die priesterliche Trauung vollzogen, die Zeit der Einsegnung bestimmt den Anfang der Ehe, dagegen können die bürgerlichen Wirkungen des Ehebündnisses gleichwohl, so lange das gegenwärtige Gesetzbuch besteht, nur aus der bürgerlichen Ehelichungsverhandlung rechtlich in Anspruch genommen werden, welche der kirchlichen Eheschliessung nachzufolgen hat. Der kirchlichen Einsegnung muss jedesmal das bürgerliche Aufgebot vorhergehen, mit dem das kirchliche gleichzeitig geschehen kann, und überhaupt muss allen bürgerlich gesetzlichen Erfordernissen zu der Schliessung des Ehebündnisses vollkommenes Genüge geschehen sein; der Personenstandsbeamte ertheilt dann den Verlobten ein Zeugniss, dass das bürgerliche Aufgebot nach der Vorschrift des Gesetzes erfolgt ist und überhaupt der Vollziehung der bürgerlichen Ehelichungsverhandlung kein Hinderniss entgegensteht. Auf Vorzeigung dieses förmlichen Zeugnisses kann der gesetzliche Pfarrer die kirchliche Einsegnung vollziehen, wenn ihm nach dem ebenfalls vorhergegangenen kirchlichen Aufgebot keine kirchlichen Hindernisse bekannt geworden sind; er stellt dann den Contrahenten ein Zeugniss über die kirchliche Einsegnung aus, in welchem Tag und Stunde der Einsegnung sowie die Namen der Zeugen genau zu verzeichnen sind. Dieses hat der Personenstandsbeamte zuerst genau zu prüfen und dann ohne andere Förmlichkeiten, als die Gegenwart der Verlobten und der Zeugen die Ehelichungsverhandlung zu vollziehen. Die priesterliche Trauung darf in keinem Fall über ein Jahr nach dem Ablauf

[38]) **Lottner**, Sammlung der für die K. preuss. Rheinprovinz seit 1813. ergangenen Gesetze. Bd. 1. S. 72. ff.

der bürgerlichen Aufgebotsfristen verschoben werden, sonst müsste dieses Aufgebot wiederholt werden, und die bürgerliche Ehelichungsverhandlung muss bei einer Geldstrafe innerhalb 24 Stunden nach der erfolgten priesterlichen Trauung vollzogen werden. Tritt in der Beobachtung dieser Frist durch Natur- oder andere Zufälle ein Hinderniss ein, dessen Hebung nicht in der Macht der Contrahenten steht, so haben sie dieses sogleich dem Procurator bei dem Tribunal erster Instanz anzuzeigen, und eine Ausdehnung der Frist nachzusuchen. Ist diese Frist bewilligt worden, so muss diese Bewilligung dem Civilstandsbeamten bei der bürgerlichen Heirath vorgezeigt werden; wird die Ehe innerhalb der bewilligten Frist getrennt, so wird nach deren Ablauf die bürgerliche Ehelichungsverhandlung nichts desto weniger als vollzogen in die Civilstandsregister eingetragen. In Ansehung des kirchlichen Aufgebots und der priesterlichen Trauung wird neben den, in dieser Verordnung enthaltenen Bestimmungen auf das vor der Einführung des Code geltende Recht verwiesen.

Durch die Verordnung vom 15. April 1815.[39]) hat derselbe Generalgouverneur für sein Generalgouvernement einige der „so lästigen als eiteln den deutschen Sitten gar nicht anpassenden Formalitäten, mit denen die französischen Gesetze die Abschliessung der Ehen erschwert haben," dahin abgeschafft, beziehungsweise eingeschränkt: „wenn es erwiesen oder ausser Widerspruch ist, dass beide Theile das zur Abschliessung der Ehe erforderliche Alter haben, so bedürfen sie weiter keines Taufscheins; haben dieselben wirklich das 25. Jahr zurückgelegt, so sind sie weiter nicht schuldig, den Rath ihrer Eltern oder Grosseltern nachzusuchen; zu den in den Art. 70., 71. und 155. vorgeschriebenen Notorietätsurkunden bedarf es fernerhin nur dreier Zeugen anstatt sieben, und die in Art. 72. vorgeschriebene Bestätigung von Seiten des Tribunals erster Instanz ist gar nicht mehr erforderlich." — Auch das österreich.-bayerische Gouvernement hat durch die Verordnung vom 11. Aug. 1814.[40])

[39]) Lottner a. a. O. S. 84. ff.
[40]) Lottner a. a. O. Bd. 1. S. 280.

einige Aenderungen in Bezug auf die Notorietätsscheine getroffen und durch Verordnung vom 8. Okt. 1814.[41]) die sechs Monate des Code civil Art. 74. auf zwei reducirt.

Dieselbe der französischen Ehegesetzgebung abgeneigte Richtung der preussischen Regierung trat auch ausserhalb der ehemals bergischen Gebiete hervor. Kaum waren die früher theils französischen theils westphälischen Provinzen mit der preussischen Monarchie vereinigt worden, als ein königl. Edikt vom 27. Februar 1816. in Bezug auf das bisherige Recht modificirend einwirkte[42]). Durch dieses wurde nämlich verordnet: Alle in den gedachten Provinzen abgeschlossenen und durch priesterliche Einsegnung vollzogenen Ehen sollen als gültig angesehen werden, wenn gleich die im französischen Gesetzbuch bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmliohkeiten nicht beobachtet sind (§. 1.), und diess leidet nur eine Ausnahme bei Ehen, denen ein Verbot entgegensteht, welches nicht bloss nach den zur Zeit ihrer Abschliessung geltenden französischen Gesetzen, sondern auch nach den Vorschriften des allgemeinen preussischen Landrechts die absolute Nichtigkeit nach sich ziehen würde (§. 2.). Den Eheleuten, welche diese Verordnung zu ihren Gunsten benützen wollen, liegt übrigens die Verpflichtung ob, sich über ihre durch priesterliche Einsegnung vollzogenen Ehen glaubwürdige Atteste der betreffenden Pfarrer zu verschaffen und solche in die Civilstandsregister und resp. Kirchenbücher eintragen zu lassen (§. 3.), durch welche Bestimmung jedoch keineswegs eine Bedingung der Gültigkeit der durch blosse kirchliche Trauung geschlossenen Ehen aufgestellt werden sollte, indem die Gültigkeit einer kirchlich geschlossenen Ehe nicht von der Willkür der Eheleute und von der Beobachtung einer bloss polizeilichen Maassregel hat abhängig gemacht werden sollen[43]). Es ist diess ein Gesetz mit rückwirkender Kraft, welches, ausgehend von der Erwägung, dass das in den bezeichneten Provinzen

---

[41]) Lottner a. a. O. Bd. 1. S. 298.

[42]) Hermens a. a. O. Bd. 2. S. 607. ff. Ergänzungen und Erläuterungen der Preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft. 3. Ausg. Bd. 3. S. 36.

[43]) Lottner a. a. O. Bd. 2. S. 686.

bisher in Geltung gewesene und zum Theil in Gültigkeit belassene französische Gesetzbuch „in Bezug auf die Eingehung und Vollziehung der Ehen mannigfache Förmlichkeiten enthält, welche bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben worden, dass diese Förmlichkeiten nicht jederzeit beobachtet und dadurch beunruhigende Zweifel über die Gültigkeit solcher unförmlich eingegangenen Verbindungen, sowie über die Rechtmässigkeit der darin erzeugten Kinder entstanden sind," die Grundsätze des preussischen Landrechts und des französischen Rechts in der Weise zu verbinden sucht, dass, mag die preussische oder die französische Form bei der Eingehung der Ehe gewählt worden sein, die Ehe gültig ist [44]. Durch ein königl. Rescript vom 22. Nov. 1828. [45]) wurden hinsichtlich der zu den Heirathsakten beizubringenden Notorietätsurkunden für diejenigen Provinzen, in denen die französische Gesetzgebung Anwendung findet, einige zur Vereinfachung und Gleichstellung des Verfahrens dienende Modifikationen eingeführt. Ueberhaupt war die preussische Regierung dem ganzen System der Eheschliessung, welches der Code civil enthält, nicht günstig, und noch in der Convention vom 19. Juni 1834. zwischen dem Erzbischof von Cöln, Grafen Spiegel, und der preussischen Staatsregierung [46]) heisst es daher in Art. 13.: „Da die Civilehen nicht allein zu mancherlei Unfug Veranlassung geben und dem katholischen Volk sowohl als der katholischen Geistlichkeit ein Gegenstand des Anstosses sind, ... so scheint es dringend nothwendig, dass . . . . die Gültigkeit der Ehe von der kirchlichen Trauung abhängig gemacht werde, ... die blossen Civilehen aber, welche so sehr zur Entsittlichung des Volkes beitragen, ganz und gar aufhören." Noch später hat, wie sich aus den Verhandlungen in dem fünften rheinischen Provinziallandtagsabschied vom 26. März 1839. (ad A. 5.) und einer königl. Resolution in dieser Hinsicht ergiebt, die preussische Regierung, von der Voraussetzung

---

[44]) Vergl. auch Archiv für das Civil- und Criminalrecht der Kgl. Preuss. Rheinprovinzen. Bd. 15. Abth. 1. S. 79. ff.; Bd. 26. S. 239. ff.

[45]) Lottner a. a. O. Bd. 3. S. 260.

[46]) Hermens a. a. O. Bd. 4. S. 53. ff.; Heckert, Handbuch der kirchlichen Gesetzgebung Preussens. Bd. 2. S. 352. ff.

ausgehend, es sei diess den Wünschen und dem religiösen Bedürfniss der Provinz entsprechend, einen Gesetzesentwurf eingebracht in Betreff der Abschaffung der Civilehe; die Stände haben sich aber gegen denselben erklärt, besonders weil sie einen Conflict mit der katholischen Kirche wegen der Ehehindernisse fürchteten, und die Regierung hat daher jenen Gesetzesvorschlag wieder zurückgezogen [47]). In neuerer Zeit gewöhnen sich, wie berichtet wird [48]), die Geistlichen immer mehr, sobald ihnen eine Bescheinigung des Civilstandsbeamten über die bürgerliche Beurkundung der Trauung vorgelegt wird, die Ehe auch kirchlich einzusegnen, ohne dass nach den Hindernissen weiter gefragt würde.

Auch jene zwei Verordnungen des Generalgouverneurs von Berg, Justus Gruner, sind nicht mehr in Geltung. Die Verordnung vom 6. September 1814. war zwar noch durch eine Ordre vom 23. Juni 1833, [49]), wenn auch etwas modificirt, anerkannt worden, wurde aber im Anschluss an die Bestimmung des §. 5. der Verordnung vom 6. April 1848. über einige Grundlagen der künftigen preussischen Verfassung [50]): „Die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte ist fortan von dem religiösen Glaubensbekenntniss unabhängig“ wieder aufgehoben durch die Verordnung vom 15. April 1848. [51]) „über die Herstellung des rheinischen Civilgesetzbuchs in Betreff der Schliessung der Ehen für die zum Bezirke des rheinischen Appellationsgerichtshofes gehörigen Landestheile des ehemaligen Grossherzogthums Berg“, wodurch in unserer Lehre in diesem auf der rechten Rheinseite gelegenen Theile des Bezirks des Rheinischen Appellationsgerichtshofs das vor dem 6. September 1814. geltende französische Recht wiederhergestellt wurde. Dagegen war schon durch Bekanntmachung des Generalprocurators Ruppenthal vom 19. Januar 1829. [52]) erklärt, dass auf die von der

---

47) Vergl. Hermens a. a. O.
48) Hermens, Bd. 4. S. 71. ff.
49) Lottner a. a. O. Bd. 3. S. 661.
50) Lottner a. a. O. Bd. 9. S. 291.
51) Lottner a. a. O. Bd. 9. S. 296.
52) Lottner a. a. O. Bd. 3. S. 270.

24*

österreichisch-bayerischen Administrationskommission erlassene Verordnung vom 11. August 1814. und die Verfügung des ehemaligen bergischen Generalgouvernements vom 15. April 1815. keine Rücksicht zu nehmen sei, und dasselbe ist hinsichtlich der letztern Verordnung auch anerkannt durch die Verfügung vom 3. Oktober 1844. [53]).

An die Stelle der Bestimmungen des Code pénal Art. 199. und 200. ist für die preussischen Rheinprovinzen der Art. 12. §. 5. des Einführungsgesetzes zu dem im ganzen Umfang der preussischen Monarchie eingeführten Strafgesetzbuch vom 14. April 1851. getreten, welcher jedoch nur hinsichtlich der Strafen vom Code pénal abweicht [54]). — Endlich ist hier auch zu erwähnen der unsere Frage berührende Art. 114. der durch königl. preuss. Verordnung vom 5. März 1835. für die evangelischen Gemeinden der Provinz Westphalen und der Rheinprovinz publicirten Kirchenordnung [55]): „Die Ehe als eine christliche von Gott geheiligte Verbindung wird von der Kirche eingesegnet nach den von derselben festgesetzten Bestimmungen: 1. Die kirchliche Einsegnung findet nur statt bei Ehen, welche nach den Landesgesetzen erlaubt sind; 2. der Eheeinsegnung geht die dreimalige Proclamation nach den darüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen vorher; 3. welchem Pfarrer die Trauung gebühre, ist nach den darüber bestehenden allgemeinen Vorschriften zu beurtheilen; 4. die Verlobten, welche die kirchliche Einsegnung von einem anderen Pfarrer als dem Berechtigten zu empfangen wünschen, werden durch ein Dimissorial ihres Pfarrers dazu autorisirt.“

Der französische Code ist ferner in Geltung 2) in der bayerischen Rheinpfalz [56]); 3) in der grossherzoglich hessischen Provinz Rheinhessen; doch sind hier die Strafbestimmungen des Code pénal art. 199. und 200. durch das Einführungsgesetz zum neuen Strafgesetzbuch vom

[53]) Lottner a. a. O. Bd. 8. S. 360.

[54]) Hermens a. a. O. Bd. 4. S. 1124.

[55]) Hermens Bd. 3. S. 639. ff.

[56]) Vergl. Deutsche Vierteljahrsschrift, Jahrg. 1850. II. S. 245. ff.; Siebenpfeiffer, Handbuch der Verfassung, Gerichtsordnung und gesammten Verwaltung Rheinbaierns. Bd. 3. S. 207. ff.

17. Sept. 1841. ermässigt worden [57]); 4) in der oldenburgischen Provinz Birkenfeld [58]); 5) in dem landgräflich hessen-homburgischen Oberamt Meisenheim [59]).

§. 3.

Seit 1795. gelten im heutigen Königreich Belgien die französischen Gesetze und so auch wenn gleich mit einigen Modifikationen der Code civil [60]). In geschichtlicher Beziehung ist Folgendes hervorzuheben. Nachdem Belgien durch den Pariser Vertrag vom 31. Mai 1814. von Frankreich getrennt worden und unter holländische Regierung gekommen war, schrieb diese, veranlasst dadurch, dass die Vorschriften des Code civil öfters nicht beachtet und die verlangten Einschreibungen nicht gemacht wurden, unter dem 21. Oktober 1814. [61]) vor: Der Civilstandsbeamte, der nach den Artikeln 74., 75. und 76. des Code bei der Abschliessung der Ehe mitzuwirken hat, kann bei katholischen Ehen diese seine Funktionen erst erfüllen, wenn ihm von dem Pfarrer oder einem von diesem oder dem Ordinarius autorisirten Priester eine Declaration darüber ausgestellt wird, dass der Verbindung kein kanonisches Ehehinderniss entgegensteht. Diess war entschieden eine unglückliche Verbindung kirchlicher und weltlicher Principien, denn so

---

[57]) Vergl. Köhler, Handbuch der kirchlichen Gesetzgebung des Grossh. Hessen. 1848. §. 90—92. S. 682—684., 706—713., 716. und 717., und die sehr ausführliche Instruktion des Staatsprocurators am grossh. hess. Kreisgericht für die Provinz Rheinhessen an sämmtliche Civilstandsbeamte dieser Provinz, betr. die Führung der Civilstandsregister im Archiv der grossh. hess. Gesetze und Verordnungen Bd. 7. S. 895. ff.

[58]) Vergl. Moser, Allgemeines Kirchenblatt. Jahrg. 1855. Bd. 4. S. 575.

[59]) Vergl. Lottner a. a. O. Bd. 7. S. 202.

[60]) Vergl. Code civil expliqué par la jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique et de l'étranger par Gérard; Bruxelles 1859. pag. 64.

[61]) Delebecque, Pasinomie ou collection complète des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui peuvent être invoqués en Belgique. tom. I. p. 299. und 300., abgedruckt bei Linde »Ueber Abschliessung und Auflösung der Ehe« etc., Giessen 1846. S. 33. ff.

hatten die Geistlichen Gelegenheit erhalten, durch Verweigerung der Ausstellung jener Deklaration, auch ohne ein kanonisches Ehehinderniss anzugeben, sich dem Abschluss der Ehe durch den Civilstandsbeamten in den Weg zu stellen, und mit Rücksicht darauf sah man sich schon bald zu der Erlassung eines neuen Gesetzes vom 7. März 1815.[62]) veranlasst. In diesem [63]) werden die oben angegebenen Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Oktober 1814., sowie die Artikel 119. und 120. des Code pénal und Art. 54. des Gesetzes vom 18. Germinal X., ebenso alle anderen Bestimmungen wieder aufgehoben, welche verlangten, dass der Abschluss der Ehe vor den Civilstandsbeamten der priesterlichen Einsegnung derselben oder überhaupt der kirchlichen Eingehung vorangehen solle, somit die Einsegnung der Ehe auch vor der bürgerlichen Abschliessung gestattet; dagegen blieb ihr alles bürgerliche Gewicht entzogen, indem die Legitimität der Kinder, die Rechte unter den Ehegatten und alle anderen bürgerlichen Wirkungen der Ehe allein von dem Civilakt abhängig gemacht wurden. Es war diess allerdings eine consequente Fortführung des Gedankens der rein bürgerlichen Ehe, jedoch konnte sich auch dieses System nicht lange halten, und schon durch Gesetz vom 10. Jan. 1817.[64]) wurde daher der Zustand, der bis zum 21. Okt. 1814. herrschte, d. h. das französische Recht über die Eingehung der Ehe, wiederhergestellt. Die belgische Verfassungsurkunde von 1831.[65]), Art. 15. bestimmt, dass Niemand gezwungen

---

[62]) Nach den Worten des Gesetzes selbst: »considérant que la déclaration exigée par l'art. 2. de cet arrêté a fourni à plusieurs curés le moyen de s'opposer à la célébration du contrat civil du mariage en la refusant sans alleguer aucun empêchement canonique« waren es die im Text angegebenen Gründe, welche zur Erlassung dieses neuen Gesetzes bestimmten, nicht aber der von Mejer, Kirchenfreiheit, S. 51. angegebene Umstand, dass die Priester zuweilen bei der Benediktion Schwierigkeiten machten.

[63]) Delebecque a. a. O. tom. 1. p. 478.; Linde a. a. O. S. 34. ff.

[64]) Delebecque a. a. O. tom. 4. p. 77.; Linde a. a. O. S. 35. ff.

[65]) Bivort, Commentaire sur la constitution Belge 1847. p. 22. und 23.

werden könne, an einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit Theil zu nehmen, und Art. 16., dass die bürgerliche Eheschliessung stets der kirchlichen Einsegnung vorausgehen müsse, ausser wo das Gesetz etwa noch Ausnahmen festsetzen sollte, was bis jetzt jedoch nicht geschehen ist.

§. 4.

An die Gesetzgebung Belgiens reiht sich passend an diejenige des Königreichs der Niederlande. Wie sich aus dem Werk von Brouwer, de jure connubiorum apud Batavos recepto (Amstelodami 1665.) ergiebt, hat hier schon frühe die fakultative Civilehe bestanden. Als Quellen der hier entscheidenden Normen werden namentlich aufgeführt: Politica Hollandiae Constitutio und Echtreglement van de Staten Generaal. Die Grundsätze im Einzelnen sind folgende. Es steht in dem Belieben der Contrahenten, ob sie kirchliche oder bürgerliche Eingehung der Ehe wählen wollen, doch sollen sie, wenn sie sich einmal für die eine oder die andere Art dadurch erklärt haben, dass sie das Aufgebot durch den Geistlichen oder das Gericht haben vornehmen lassen, bei dieser Art verbleiben, eine Vorschrift, von der die Obrigkeit dispensiren kann [66]). Das Aufgebot hat vorzunehmen der Pfarrer oder der scabinus („judex civium ex his sumtus ordinarius annuus juratus in causis omnibus lege haud exceptis") [67]) des Orts, beziehentlich der Orte, an denen die Contrahenten wohnen, und vor demselben oder einem derselben nach ihrer Wahl hat dann auch die Eheschliessung zu erfolgen; im letztern Fall muss von Seite des andern Ausrufenden ein Zeugniss darüber ausgestellt werden, dass ihm in Folge des Aufgebots kein Ehehinderniss bekannt geworden sei [68]). Wünschen die Contrahenten überhaupt an einem dritten Ort ihre Ehe einzugehen, so haben sie deshalb um Dispensation nachzukommen, müssen dann aber dem Pfarrer, beziehungsweise dem Richter, vor dem

[66]) Brouwer, p. 632., nro. 6.
[67]) Vergl. Pestel, brev. expositio reip. Batavae 1789. p. 67. sq.
[68]) Brouwer, p. 632., nro. 7.

sie die Ehe schliessen wollen, ein ähnliches Zeugniss, wie das oben genannte, überreichen, und bei Vermeidung einer Geldstrafe innerhalb 14. Tagen nach dem Eheschluss über denselben der Person, welche sie ausgerufen hat, ein öffentliches Zeugniss vorlegen [69]). Die Copulation nimmt vor, wenn sie in der Kirche geschieht, der Diener des Evangeliums, wenn vor dem Gericht, der Richter, während der Aktuarius das Gesetz über die Ehe vorliest. Zuerst fragt der Geistliche oder der Richter die Contrahenten, ob es ihr ernstlicher Wille sei, sich zu rechtmässigen Ehegatten zu nehmen, sich ewig und in allen Trübsalen treu zu bleiben, und wenn sie diese Frage bejaht haben, segnet er sie. Erst nach dieser Einsegnung gilt die Ehe als geschlossen; aber als die causa efficiens der Ehe gilt nur die Einwilligung der Contrahenten und nicht der Segen des Geistlichen oder des Richters, indem derselbe nur „tanquam arbiter, confirmator, obsignator seu obses ligat teste populo matrimonii vinculum ex consensu solenni coëuntium." Endlich wird die Ehe in ein öffentliches Buch eingetragen [70]). Haustrauung wird nur selten und nur aus dringenden Gründen gestattet [71]); die Eingehung der Ehe durch Stellvertreter ist ausgeschlossen [72]). Ausdrücklich bemerkt Brouwer: „idem in utroque jus est, eadem dignitas, eadem honestas, idem vinculum" [73]), und sagt nur, dass die kirchliche Eingehung der Ehe hauptsächlich für die herrschende Confession, d. h. die Reformirten, die bürgerliche vorzugsweise für die andern Confessionen, d. h. namentlich für die Katholiken eingeführt worden sei [74]). Ausserdem bemerkt derselbe noch [75]), dass die frisischen Statuten die Ehe als gültig betrachten, wenn die Contrahenten nur in der Kirche aufgeboten worden seien, möge auch die feierliche Copulation und die Einsegnung der Ehe

---

[69]) Brouwer, p. 633., nro. 8.
[70]) Brouwer, p. 636., nro. 16—20.; p. 639., nro. 22. und 23.
[71]) Brouwer, p. 632., nro. 5.
[72]) Brouwer, p. 633., nro. 9.
[73]) Brouwer, p. 636., nro. 20.
[74]) Brouwer, p. 632., nro. 5.
[75]) Brouwer, p. 640., nro. 23.

unterblieben sein. Derselbe Zustand wird für die Niederlande auch noch in späterer Zeit bezeugt durch das Gutachten der Hallenser Juristenfakultät von 1713. bei Böhmer, jus eccl. prot. tom. 4. p. 1291. — Zur Zeit der französischen Revolution wurden auch in den Niederlanden die französischen Gesetzbücher eingeführt, aber schon seit 1814. wurde an einer Revision derselben gearbeitet; so lange jedoch Belgien und Holland unter einem Herrscher vereinigt waren, ging das Gesetzgebungswerk desswegen nicht recht vor sich, weil in den Berathschlagungen der Generalstaaten die belgischen Deputirten mehr am französischen Recht, die holländischen mehr an den alten nationalen Einrichtungen und Gesetzen festhielten. Seit der Trennung beider Staaten von einander sind nun in den dreissiger Jahren in Holland eine Reihe von Gesetzbüchern erschienen, so namentlich auch ein bürgerliches Gesetzbuch von 1838., das sich nicht nur durch grössere Vollständigkeit und Deutlichkeit der Bestimmungen, sondern auch durch passende Umgestaltung mancher Einrichtungen des Code civil als Verbesserung desselben darstellt [76]). Von unserer Lehre handeln in diesem Gesetzbuch §§. 44. und 45., 105—113., 126—137. [77]). Die Nupturienten müssen dem Civilstandsbeamten des Domicils eines von ihnen ihre eheliche Absicht kund thun, und dieser hat dann eine Urkunde über dieses Ansuchen aufzusetzen (§. 105. und 106.) und zur Vornahme der Aufgebote zu schreiten. Hinsichtlich der Zahl und Zeit der Aufgebote, des Orts ihrer Vornahme (§. 107.), der Gemeinden, in welchen dieselben vorzunehmen sind, wenn die Contrahenten verschiedene Domicile haben (§. 108.) oder erst sechs Monate in einer Gemeinde sich aufgehalten haben (§. 109.); hinsichtlich des Rechts des Königs oder gewisser Beamten vom zweiten Aufgebot zu dispensiren (§. 111.) und der Zeit, welche von dem zweiten Aufgebot bis zur Schliessung der Ehe verflossen sein muss (§. 130.), gelten ganz dieselben Bestimmungen wie im französischen Code civil, hinsichtlich der nothwendigen Urkunden, welche vor Schliessung der Ehe

---

[76]) Zeitschr. für Rechtswissenschaft des Auslands. Bd. 11. S. 299. ff.

[77]) Burgerlijk Wetboek. S'Gravenhage 1837. p. 24. sq.

von den Contrahenten vorgelegt werden müssen (§. 126. sq.) wenigstens ähnliche Bestimmungen: Wird die Ehe nicht innerhalb eines Jahrs von dem ersten Aufgebot an vollzogen, so ist das Aufgebot vor der Schliessung der Ehe zu wiederholen (§. 112.). Die Eheschliessung selbst erfolgt öffentlich in dem Gemeindehaus vor dem Civilstandsbeamten des Wohnorts eines der beiden Contrahenten, und in Gegenwart von vier männlichen volljährigen, verwandten oder fremden im Königreich ansässigen Zeugen (§. 131.); wenn durch ein gehörig bewiesenes gesetzliches Hinderniss eine der Partieen sich nicht im Stande sieht in das Gemeindehaus zu kommen, in einem Privathaus derselben Gemeinde, aber in Gegenwart von sechs Zeugen (§. 132.). Die Contrahenten müssen in Person erscheinen, doch kann der König aus bedeutenden Gründen die Eingehung der Ehe durch einen Spezialbevollmächtigten gestatten (§. 133., 134.). In Gegenwart der genannten Personen haben die Contrahenten zu erklären, dass sie einander zu Ehegatten nehmen und dass sie getreulich alle Pflichten erfüllen werden, welche durch das Gesetz an den ehelichen Stand geknüpft sind (§. 135.), und dann hat der Civilstandsbeamte im Namen des Gesetzes den Ausspruch zu thun, dass sie durch die Ehe verbunden seien (§. 44.). Die religiösen Feierlichkeiten können erst stattfinden, nachdem die Partieen ihrem Geistlichen nachgewiesen haben, dass die Schliessung der Ehe vor dem Civilstandsbeamten stattgefunden hat (§. 136.). Die Nichtigkeit einer Ehe, die nicht in Gegenwart des competenten Civilstandsbeamten und der erforderlichen Zeugen geschlossen wurde, kann von den Contrahenten, deren Vater, Mutter und anderen Blutsverwandten in aufsteigender Linie, wie auch von dem Vormund, dem Nebenvormund, allen Interessenten und endlich von dem öffentlichen Ministerium geltend gemacht werden; im Fall der Ueberschreitung der Vorschriften des §. 131. hinsichtlich der Beschaffenheit der Zeugen ist die Ehe nicht nothwendig nichtig, sondern der Richter soll nach den Umständen beschliessen; wenn der Besitzstand der Ehe vorhanden ist und eine Urkunde über die Feier des Eheschlusses vor dem Civilstandsbeamten vorgelegt worden ist, sind die Ehegatten nicht im Stande, in Folge

dieses Artikels die Nichtigkeit der Ehe zu behaupten (§. 147.). Ueber den Akt der Eheschliessung ist vom Civilstandsbeamten eine Urkunde aufzunehmen, deren Inhalt der Vorschrift des Code civil Art. 76. nachgebildet ist (§. 45.).

§. 5.

Im Kanton Genf wurde der Code civil fast zu derselben Zeit wie in Frankreich selbst Titel für Titel publicirt, aber es sind doch mit der Zeit einige Modificationen des französischen Rechts eingeführt worden. In unserer Lehre gelten die Vorschriften des Code civil noch für den früher schon genfischen Theil des Kantons und für die von Frankreich losgetrennten Gemeinden, dagegen wird in denjenigen Gemeinden, welche in Folge des Vertrags von Turin von Savoyen getrennt und mit Genf verbunden worden sind, nach dem Gesetz vom 24. Januar 1824. die Ehe vor dem parochus proprius der Contrahenten geschlossen [78]).

§. 6.

In dem zum grössern Theile reformirten Kanton Neuenburg wurde schon seit 1848. auf die Civilehe gedrungen und dieselbe ist dort nach dem Muster des französischen Rechts den 1. Februar 1852. eingeführt worden [79]). Auch der Code civil des Kantons, dessen erster Theil seit dem 1. März 1854. in Geltung ist, ist ganz nach dem Muster des Code

---

[78]) Saint-Joseph, Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon, 2. édition terminée par M. A. de St.-Joseph, fils. Paris 1856. tom. 4. p. 186. Das Werk ist, was Genauigkeit und namentlich was die Darstellung des neuesten Zustandes der Gesetzgebungen betrifft, keineswegs durchaus zu empfehlen, und ist vom Verfasser nur da, wo es ihm nicht möglich war, die fraglichen Gesetzgebungen auf andere Weise kennen zu lernen, benützt worden. Vergl. auch Revue historique de droit Français et étranger publiée sous la direction de M. M. Laboulaye etc. tom. 6. p. 282.

[79]) Allgemeine Kirchenzeitung von Zimmermann. Jahrg. 1852. Sp. 360.; Zeitschrift für schweizerisches Recht. Bd. 6. Abhandlungen S. 61.

civil von Frankreich gebildet; was speciell unsere Lehre betrifft, so sind in Art. 102. ff. fast nur die entsprechenden Bestimmungen dieses Code wiederholt, jedoch ist ein dreimaliges Aufgebot vorgeschrieben und bestimmt, dass der Staatsrath, wenn einer der Contrahenten sein jetziges Domicil erst seit sechs Monaten inne habe und daher an seinem letztvorhergehenden Domicil das Aufgebot ebenfalls zu geschehen hätte, unter Umständen von dem Aufgebot am verlassenen Domicil dispensiren und im Fall einer Ehe in extremis die Feier in einem Privathaus gestatten könne [80]).

---

[80]) Saint-Joseph a. a. O. p. 468. sq.

Miscellen.

I.

Mittheilungen aus fremden Gesetzgebungen über die Ertheilung von Korporationsrechten an Dissidenten und religiöse Genossenschaften.

Von

Emil Friedberg.

II.

Belgien.

Die Verbindung in welche Belgien durch die Revolution mit Frankreich gesetzt wurde, brachte ihm auch jene vom revolutionären Geiste dictirten Gesetze vom 15. fructidor des Jahres 4., und 5. frimaire des Jahres 6., ebenso wie die reagirenden, auf die alten Bahnen wenigstens theilweise einlenkenden Bestimmungen vom 3. messidor d. J. 12. und 18. Februar 1809., welche bei der Darstellung des französischen Rechts ihre Erwähnung gefunden haben [1]).

Das ganze französische Recht mit seiner Missgunst gegen Klöster und geistliche Institute und seinem auch im Code geäusserten Misstrauen gegen jedwede Versammlungsfreiheit griff auch in Belgien Platz und herrschte bis zum Untergang der holländischen Herrschaft.

Schon die provisorische Regierung brach mit diesem System und ihr Decret vom 16. October 1830. [2]) wurde in der Constitution als Artikel 20. dahin formulirt, dass:

---

[1]) Siehe oben Bd. 3. S. 376. ff.

[2]) Le Gouvernement provisoire,

Considérant que les entraves mises à la liberté d'association sont des

»Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive.«

Es ist bei der Interpretation dieser Bestimmung vielleicht nicht unwesentlich ihrer Genesis zu gedenken.

Der dem gesetzgebenden Körper vorgelegte Entwurf lautete ursprünglich [3]):

»Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive.

Les associations ne peuvent être considérées comme personnes civiles, ni en exercer collectivement les droits, que lorsqu'elles auront été reconnues par une loi et en se conformant aux dispositions, que cette loi prescrit.

Les associations constitués personnes civiles ne peuvent faire acquisition à titre gratuit ou onéreux qu'avec l'assentiment du pouvoir législatif.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas appliquables aux sociétés civiles ou commerciales ordinaires, lesquelles sont réglées par les codes civil et de commerce.«

Die Debatte zeigte die widersprechendsten Ansichten; die Einen forderten die Unterdrückung des ganzen Artikels, da religiöse Korporationen gefährlich, Klöster und ähnliche Institute im 19ten Jahrhundert unnöthig seien, die Anderen sprachen für Weglassung der drei letzten Paragraphen, und ihre Ansicht drang durch.

Demnach ist durch den 20. Artikel der Constitution den Belgiern die Freiheit gewährleistet, sich ohne jede vorgängige Erlaubniss zu religiösen Vereinen zusammen zu thun [4]). Wie überhaupt

---

infractions aux droits sacrés de la liberté individuelle et politique, Arrête:

Art. 1. Il est permis aux citoyens de s'associer comme ils l'entendent, dans un but politique, religieux, philosophique, littéraire, industriel ou commercial.

Art. 2. La loi ne pourra atteindre que les actes coupables de l'association ou des associés, et non le droit d'association.

Art. 3. Aucune mesure préventive ne pourra être prise contre le droit d'association.

Art. 4. Les associations ne pourront prétendre à aucun privilège.

Art. 5. Toute loi particulière et tout article des codes civil, pénal et commercial, qui gênent liberté de s'associer sont abrogés.«

[3]) Vergl. darüber Thimus, traité de droit public (Liège 1844.), 1, 229. f.

[4]) Daher vermehrt sich die Zahl der Ordensleute beständig. Am 15. October 1846. waren es 11,968., am 31. December 1856.: 14,853. (2523. Mönche in 150. Klöstern und 12,330. Nonnen in 812.), vergl. Kolb, Statistik. 336. (Leipzig 1862.)

dem Geist jener Verfassungsurkunde nach verhält sich der Staat der Kirche und ihren Institutionen gegenüber nur repressiv [5]).

Dennoch sind die privilegirten Culte — die schon vor 1830 in Belgien anerkannten — von den übrigen zu unterscheiden. Sie, oder vielmehr die einzelnen ihnen zugehörigen Kirchen «fabriques,» «consistoires» haben die Rechte juristischer Personen, ihre Geistlichen geniessen Staatsgehalt [6]) und ihre materiellen Interessen sind einer Laienadministration anvertraut. Es sind das die römisch-katholische Religion, die protestantische, anglicanische und jüdische. Diese können nur mit Specialgenehmigung des Staates durch Vermittelung der Kirchenfabriken und Consistorien [7]) Immobilien erwerben [8]); neue Fabriken und Consistorien dürfen nicht ohne staatliche Genehmigung errichtet werden, und ihre Dispositionsfähigkeit ist durch das Decret vom 30. December 1809. namentlich auch in Bezug auf Vornahme neuer Bauten beschränkt.

Die übrigen Associationen können ohne jede Staatsgenehmigung auf onerosen oder lucrativen Titel hin — so weit nicht die Vorschriften des Code civil wegen personae incertae (Art. 909.) [9])

---

[5]) Vergl. Art. 14. der Verf. U.: »La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toutes matières sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de ces libertés.«

[6]) Art. 117. der Verf. U.: »Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'état; les sommes nécessaires pour y faire face, sont annuellement portées au budget.« Darnach würden auch ganz neu entstandene Religionsgesellschaften, deren Mitgliederzahl ein geistliches Amt erfordert, ihre Geistlichen vom Staat besoldet erhalten, wenn die Kammern es gestatten.

[7]) Ebenso ist die Erwerbsfähigkeit der bischöflichen Mensa und der Seminarien anerkannt.

[8]) Gesetz vom 8. Mai 1818.; ebenso ist die Zuwendung grösserer Summen beschränkt. Ges. vom 22. April 1814. und 30. März 1836. Eine von den Holländern erhobene Abgabe ist dagegen fortgefallen. Vergl. Mejer, die deutsche Kirchenfreiheit und die künftige katholische Partei. Leipzig 1848. S. 47.

[9]) »Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait fait en leur faveur, pendant le cours de cette maladie.

Sont exceptées 1. les dispositions rémunératoires faites à titre particulier au égard aux facultés du disposant et aux services rendus;

2. Les dispositions universelles dans le cas de parenté jusqu'au

widersprechen — Vermögen erwerben, aber dies unterscheidet sich merklich von dem juristischer Personen.

Das Vermögen der Association theilt das Schicksal ihrer Mitglieder; es verfällt der Theilung im Fall des Todes derselben und der durch Art. 1869. des Code civil[10]) vorgesehenen Auflösung, es ist beständig res in commercio, es wird, um mich des technischen Ausdruckes zu bedienen, nicht à titre de main morte besessen[11]).

Sollen diese Wechselfälle des Zufalles, die Fluctuationen des täglichen Verkehres vermieden werden, so muss die Association oder das Institut die Rechte einer juristischen Person nachsuchen[12]), die vom gesezgebenden Körper ertheilt werden, unter den Bedingungen, welche erforderlich sind, theils um dem Nachtheile der Vermögensanhäufung der todten Hand zu begegnen, theils um eine Garantie zu haben für die Erfüllung der Zwecke des Stifters[13]).

Auch der Art. 37. des Code de commerce[14]), der für anonyme Gesellschaften die Autorisation des Königs verlangt, ist durch die erwähnte Verfassungsbestimmung nicht aufgehoben worden[15]). Freilich können sich anonyme Gesellschaften in Gemässheit des Art. 20. der Constitution ohne jede vorausgängige Genehmigung bilden,

---

quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte.«

[10]) La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps.«

[11]) Arrêt de cassation de Belgique, 30. juin 1854. Vgl. Verhaegen, études de droit public. (Paris et Bruxelles 1859.) S. 170. f.

[12]) Diese Corporationsrechte werden nie dem ganzen Orden, sondern jedesmal nur dem einzelnen Institute verliehen.

[13]) Verhaegen a. a. O. S. 171. Dass die vor 1830. errichteten Institute durch die Verfassung nicht von den Bedingungen befreit worden sind, die ihnen bei der Ertheilung der Corporationsrechte auferlegt wurden, spricht ein Ministerial-Erlass vom 30. April 1831. aus.

[14]) »La société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation du Roi et avec son approbation pour l'acte qui la constitue; cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique.«

[15]) *Arrêt de la cour de Bruxelles 1re chambre*, vom 15. Juli 1836. Vergl. Verhaegen a. a. O. S. 243. ff. Thimus a. a. O. 1. S. 233. Bivort, Code constitutionel de la Belgique. (Bruxelles 1859.) S. 13.

und das war auch vor dem Code von 1807 der Fall; aber ihre administrateurs sind gemäss der Grundsätze des gemeinen Rechtes persönlich für alle Obligationen der Societät verantwortlich. Wollen die administrateurs von dieser Verantworlichkeit befreit sein, und die Wohlthat geniessen, welche ihnen der Artikel 32.[16]) des Code de commerce gewährt, so können sie das nur auf dem einzigen legalen Wege erreichen, d. h. gemäss der angeführten Bestimmung des Art. 37. die königliche Genehmigung einholen.

III.

Italien.

Im Königreich Italien giebt es über dissidentische Verhältnisse keine besondere Gesetzgebung; vielmehr unterliegen alle Arten geistlicher Korporationen denselben Vorschriften.

Aber auch diese haben noch nicht eine einheitliche Gestalt für das gesammte neue Königreich erhalten, sondern bieten provinzielle Verschiedenheiten dar.

Für Sardinien ist das Gesetz vom 29. Mai 1855. maassgebend [17]). Dies hob die im Civilrecht anerkannten juristischen Personenrechte aller geistlichen Häuser auf, die sich nicht der Seelsorge, Erziehung oder Krankenpflege widmeten. Auch alle Collegiatkapitel wurden unterdrückt, mit alleiniger Ausnahme derer, welche Seelsorge hatten, oder sich in Städten von über 20,000 Einwohnern befanden. In den Marken sind durch das Decret der ausserordentlichen Commission vom 3. Januar 1861. und in Umbrien durch das Decret vom 11. December 1860. alle religiösen Körperschaften und alle Collegiatkapitel für aufgehoben

---

[16]) »Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution ou mandat, qu'ils ont reçu.

Ils ne contractent, à raison de leur gestion aucune obligation personelle ni solidaire relativement aux engagemens de la société.«

[17]) Da ich den Originaltext des Gesetzes nicht erlangen konnte, so gebe ich es am Schluss des Abschnittes in französischer Sprache, wie es bei Jules Simon, la liberté de conscience (Paris 1857.) S. 374. abgedruckt ist. — Vor der Reform enthielt der sardinische Staat 23,000. Geistliche, also 1. auf 214. Einwohner, eine ungeheure Zahl, wenn man die Zustände Belgiens, wo auf 600., und Oesterreichs, wo auf 610. Einw. 1. Geistlicher gerechnet wird, vergleicht. — Das Einkommen der Geistlichkeit betrug vor der Klosteraufhebung über 17. Millionen Lire, also mehr als die Grundsteuer. Selbst in der *Allocuzione* des Papstes vom 22. Genaio 1855. werden 10,412,084. Lire zugegeben. Vergl. Kolb a. a. O. 313.

erklärt worden. Nur einige der lezteren hat man, ohne dabei ein festes Princip zu befolgen, ausnahmsweise verschont, und auch einige Klöster existiren fort, wenngleich sie unterdrückten Orden angehören. Ganz dieselben Bestimmungen sind auch auf die neapolitanischen Provinzen [18]) ausgedehnt worden, nur dass in Bezug auf Collegiatkapitel die Vorschriften des Sardinischen Gesetzes vom 29. Mai 1855. Geltung erhalten haben.

In der Emilia (Parma, Modena, Romagna), in Toscana [19]), Sicilien und der Lombardei ist bis jetzt ein Gesetz über die Suppression geistlicher Körperschaften noch nicht erlassen worden, auch ist dabei für die Lombardei durch den Züricher Vertrag eine Schranke gesetzt, da dort bestimmt ist, dass die geistlichen Korporationen im Fall der Unterdrückung ihre Güter veräussern und den Erlös ins Ausland bringen dürfen.

Binnen kurzer Frist wird jedoch dem Parlament ein Gesetzentwurf vorgelegt werden, welcher die Verhältnisse der religiösen Genossenschaften Italiens in einheitlicher Weise zu ordnen bestimmt ist. Es soll darin, nach den Andeutungen der Staatsregierung, die Aufhebung aller geistlichen Orden ausgesprochen, und Ausnahmen nur zugelassen werden für solche, die sich socialen Zwecken

---

[18]) Im Jahre 1834. zählte man im Königreich Neapel 14. Erzbischöfe, 66. Bischöfe, 26,800 Weltgeistliche, 11,730. Mönche und 9520. Nonnen. Die Einkünfte des Klerus wurden im J. 1820. auf 9,007,390. Ducaten berechnet. Auf Sicilien gab es im J. 1842.: 7600 Geistliche mit 3. Mill. Ducaten. Die Verhältnisse hatten sich im Februar 1861. dahin gestaltet, dass man zählte: 1020. Mönchs- und 272. Nonnenklöster mit 13,611. Mönchen und 8001. Nonnen. Von den Mönchen hatten 4712. ein Einkommen von 4,555,968. Lire (also durchschnittlich 967. Lire per Kopf); die übrigen 8899. lebten vom Almosen. Die Einkünfte der Frauenklöster beliefen sich auf 4,772,794. Lire. (596. Lire per Kopf); die Bevölkerung betrug 9,117,000. Seelen. Kolb a. a. O. 314.

Zur Vergleichung mögen noch die statistischen Notizen über den Kirchenstaat folgen, die ich demselben Schriftsteller S. 320. entnehme. Man zählte im früheren Umfang des Kirchenstaats 66,100. Geistliche (1. auf 45. Einwohner oder 9. Familien!), 109. Bisthümer, 117. Seminarien, 10,950. Pfarreien, 19,000. Kirchen und Klöster. Der Grundbesitz der Geistlichkeit wird auf 195. Millionen Scudi (über eine Milliarde Franken) berechnet.

[19]) 1855. gab es: 314. Klöster mit 3,240. Mönchen und 4,178. Nonnen; ausserdem 10,031. Weltgeistliche bei einer Einwohnerzahl von ungefähr 1,800,000., also ungefähr auf 100. Einwohner 1. Geistlichen. Vergl. Kolb a. a. O. 314.

dienstbar erweisen und für einzelne Klöster, die, wenn auch supprimirten Orden angehörig, doch durch Verdienste um die Kunst oder durch historische Erinnerung, die sie mit der Geschichte des italienischen Volkes verknüpfen, erhaltenswerth erscheinen.

Darin stimmt aber schon jetzt die so verschiedenartige Gesetzgebung des Königsreichs Italien überein — und auch der neue Gesezentwurf wird daran festhalten — dass zur Zulassung einer geistlichen Körperschaft, ja selbst zur Errichtung eines Klosters, welches einem im Königreiche schon recipirten Orden zugehört, die Genehmigung der Staatsregierung erforderlich ist, ohne welche kein Verein die Eigenschaft der juristischen Persönlichkeit erlangen kann.

Diese Genehmigung — »beneplacito« — ist auch nicht nur für die Orden nöthig, sondern auch für die Collegiatkapitel, die Beneficien, die Brüderschaften u. s. w. und ihre Ertheilung kann an Bedingungen geknüpft werden.

Competent dazu ist die Staatsregierung als Executivbehörde nur dann, wenn es sich um Institute oder Gliederschaften einer schon aufgenommenen Gesellschaft handelt; entgegengesezten Falles, — d. h. also wenn ganz neue Vereinigungen Corporationsrechte begehren — bedarf es eines mit Zustimmung der Kammer zu erlassenden Gesetzes.

Die Prüfung der Regierung richtet sich vor allen Dingen auf die Bedürfnissfrage, wobei die Municipalverhältnisse berücksichtigt und die gutachtliche Meinung der Ordinarien gehört wird. Sodann werden die finanziellen Verhältnisse, ebenso wie die zur Einsicht vorzulegenden Statuten in Erwägung gezogen. — Durch Erlangung der Corporationsrechte ist das geistliche Institut befähigt, Grundstücke auf eigenen Namen zu erwerben; jedoch bedarf jeder Act des Erwerbes und der Veräusserung der speciellen staatlichen Genehmigung, wie überhaupt die ganze Administration einer völlig geregelten staatlichen Aufsicht unterliegt. Diese gehört in Bezug auf die Bisthümer, Prälaturen, Orden, Kollegiat- und Domkapitel, Pfarreien und einfachen Beneficien zur Competenz des Ministerio di grazia e giustizia, der für den Cultus bestimmten Staatsbeamten und namentlich auch der Generalprocuratoren bei den Appellhöfen, und gebührt für die Laiencongregationen und Brüderschaften dem Ministerium des Innern und den Administrativbehörden.

Auch die genau vorgeschriebene Mitgliederzahl der geistlichen Corporationen ist der Beaufsichtigung des Staates unterworfen. Ein Zuviel und ein Zuwenig kann die Suppression in gleicher Weise

zur Folge haben. — Ich lasse jetzt das Gesetz vom 29. Mai 1855. folgen. Es lautet:

Art 1. Cessent d'exister comme êtres moraux reconnus par la loi civile, les maisons appartenant aux ordres religieux qui ne sont consacrés ni à la predication, ni à l'éducation, ni à l'assistance des infirmes. Le tableau des maisons atteintes par cette disposition sera publié par décret royal, conjointement avec la présente loi.

Art. 2. Cessent également d'exister comme êtres moraux devant la loi civile, les chapitres des églises collégiales, à l'exception de ceux qui ont charge d'âmes ou qui existent dans les villes dont la population dépasse 20000 habitants.

Art. 3. Cessent encore d'être reconnus bénéfices simples, ceux qui n'ont la charge d'aucun service religieux que le titulaire doive accomplir personellement. Dans le cas où il serait douteux si un bénéfice simple est compris parmi ceux qui sont frappés par le présent article, la question sera soumise à la décision des tribunaux.

Art. 4. Les biens possédés maintenant par les corps moraux, dont il est parlé dans les articles qui précèdent seront appliqués à la caisse ecclésiastique, qui sera établie aux termes de la présente loi sauf, en ce qui concerne les bénéfices, les dispositions spéciales établies dans les articles 20 et 21.

L'administration de la caisse, en prenant possession de ces biens, procédera à un inventaire des biens, des crédits et des rentes de chaque établissement, en présence des chefs ou des administrateurs et des titulaires ou des patrons des bénéfices, qui donneront leur estimation contradictoire. On fera, en outre, dans ledit inventaire une description sommaire des effets mobiliers le plus précieux, selon le règlement qui sera dressé à cet effet.

Art. 5. La caisse ecclésiastique a une existence distincte et indépendante des finances de l'État.

Art. 6. L'administration de la caisse est confiée au directeur général de la dette publique avec le concours d'un conseil spécial.

Çe conseil sera composé du directeur général susnommé qui le présidera, de l'économe général des bénéfices vacants qui en sera membre-né, et de cinq autres membres nommés par le roi sur la proposition du ministre de la justice et des affaires ecclésiastiques.

Le bilan, le compte et les contrats à passer seront délibérés en conseil. Les autres actes d'administration et l'exécution des déliberations du conseil appartiendront au directeur général susnommé, qui aura pour cette fin sous ses ordres des fonctionnaires des diverses branches administratives selon la teneur du règlement qui sera approuvé par décret royal sur les pro-

positions concertées entre le ministre des affaires ecclésiastiques et celui des finances.

Art. 7. Seront du reste applicables à l'administation de la caisse ecclésiastique les règles établies par les lois en vigueur relativement aux instituts de charité, en réservant toutefois au ministre de la justice les attributions conférées par lesdites lois au ministère de l'intérieur et en laissant de côté celles qui sont dévolues à l'intendant général.

Art. 8. Une commission de surveillance composée de trois sénateurs et de trois députés élus annuellement par le parlement, et de trois autres membres nommés par le roi, sur la proposition du ministre de la justice et des affaires ecclésiastiques, aura la haute inspection sur les opérations de la caisse. Le président de cette commission sera nommé par le roi et choisi parmi ses membres.

La commission présentera chaque année au roi un rapport sur l'état de la caisse et sur les opérations qui auront eu lieu pendant l'année. Ce rapport sera imprimé, distribué aux deux chambres et publié dans le journal officiel du royaume.

Art. 9. Les membres actuels des maisons, dont il est parlé à l'article 1er, et qui y ont été avant la présentation de la présente loi au parlement, continueront de vivre en commun selon la règle de leur institut, dans les édifices qu'ils occupent en ce moment, ou dans les autres cloîtres qui seront désignés à cette fin après avis préalable de l'administration de la caisse ecclésiastique; ils recevront de cette même caisse une pension annuelle correspondant au revenu net actuel des biens possédés par leurs maisons respectives, de manière toutefois que l'on n'excède pas la somme annuelle de cinq cents livres pour chaque religieux et religieuse profès, et de deux cent quarante livres pour chaque laïque ou soeur converse.

Chaque communauté ainsi composée jouira en même temps que de sa maison de residence, du jardin et autres dépendances comprises dans la clôture.

Art. 10. Le calcul du revenu net pour appliquer l'article sera établi sur la moyenne des dix dernières années. Pour établir le revenu net, on défalquera les dépenses d'entretien et de réparation des bâtiments, ainsi que toutes les charges et contributions.

Art. 11. Lorsque les membres de deux ou de plusieurs maisons viendront à être réunis ensemble, la pension a assigner à chaque membre sera calculée d'après les bases établies pour les membres de la maison la plus aisée.

On ne réunira jamais ensemble les religieux d'ordres divers, ou assujettis à des règles différentes.

Art. 12. L'administration de la caisse ecclésiastique pourra augmenter

la pension nécessaire à l'entretien des laïques ou des soeurs converses, quand on reconnaîtra que cela sera nécessaire d'après certaines circonstances de temps et de lieu, de manière cependant que, dans aucun cas, ladite pension n'excède pas trois cent soixante livres pour chaque individu.

Art. 13. Les diverses communautés pouvront admettre de nouveau des laïques et des soeurs converses, selon le besoin, en remplacement de ceux ou celles qui viendraient de manquer soit par la mort, soit autrement, de telle façon que le nombre de ces serviteurs n'excède pas dans chaque établissement le tiers des profès.

Art. 14. Dans tous cas de mort ou de sécularisation de religieux profès, ou pareillement quand l'un d'entre eux abandonnera la vie monastique ou passera à un monastère étranger, la quote d'entretien de ceux qui resteront dans la même communauté sera accrue du tiers de celle dont jouissait le religieux mort ou sécularisé, de telle sorte cependant, qne la communauté ne puisse jamais dépasser sept cents livres par chaque profès.

Art. 15. Lorsque les religieux d'un ordre frappé par l'article 1er ne pourront plus être concentrés convenablement au moins au nombre de six, la caisse ecclésiastique devra sur leur instance admettre chaque religieux à jouir hors du cloître de la pension annuelle alimentaire suivante, à charge de la même caisse:

Pour chaque religieux profès:

800 liv. s'il a accompli l'âge de 70 ans.
700 — — — 60 —
500 — — — 40 —
400 — — — 30 —
240 s'il a moins de 30 ans.

Pour chaque religieuse professe:

800 liv. si elle a accompli l'âge de 70 ans.
700 — — — 60 —
600 — — — 50 —
500 si elle a moins de 50 ans.

Les convers de l'un et l'autre sexe qui auront émis des voeux simples et qui auront dix années de service auront droit à une pension de trois cents livres s'ils ont accompli l'âge de quarante ans et de deux cent quarante livres s'ils sont d'un âge moindre.

Art. 16. A l'exception des dispositions exprimées dans les articles précédents, il est entendu que rien ne sera changé dans la condition individuelle des religieux dont il est parlé à l'article 1er relativement aux lois de l'État, ni même à l'égard de la quête pour les maisons des ordres mendiants.

Art. 17. Quand un religieux, appartenant à un ordre qui possédait, et resté dans le cloître en vertu de l'article 9., obtiendra sa sé-

cularisation légitime, il aura droit d'obtenir de la caisse ecclésiastique une subvention annuelle égale aux deux tiers de la somme qui correspondait au moment de sa sortie à sa cote individuelle sur la chiffre fixé pour somme attribué à la communauté en vertu de l'article 9.

Art. 18. Dans les cas prévus par les articles 15. et 17., les religieux qui auront payé une somme déterminée pour leur entrée dans l'ordre, auront le droit de choisir entre la pension ou subvention dont il s'agit dans ces articles, ou une pension viagère réglée sur le capital déboursé, en raison de leur âge, d'après le tableau annexé à la présente loi.

Art. 19. Les chanoines actuels des collégiales frappés par l'article 2. recevront de la caisse ecclésiastique, durant leur vie une somme annuelle correspondant au revenu net des biens qui appartenaient au corps moral de la collégiale, avec laquelle ils continueront à satisfaire aux charges et aux devoirs inhérents, tant à la corporation q'aux individus, et payeront l'impôt, dont il est parlé à l'article 24. Si une habitation est affectée à la collégiale ou à chacun des chanoines, ils continueront aussi à en jouir.

Le revenu net des biens sera aussi dans ce cas calculé sur la moyenne des dix dernières années.

Art. 20. Les personnes investies des bénéfices simples désignés par l'article 3., jouiront durant leur vie de l'usufruit des biens qui composent l'apanage de ceux-ci, pourvu qu'ils continuent aussi à en remplir les devoirs et à en supporter les charges, outre la contribution, dont il est question à l'article 24.

Art. 21. Les règles suivantes sont appliquées aux canonicats ou bénéfices qui sont de patronat laïque ou mixte:

La propriété des biens sera devolue à ceux qui auront le droit de patronat au moment de la publication de la présente loi, excepté dans les cas de patronat mixte, où la portion qui devrait revenir au patron ecclésiastique sera considérée comme dévolue à la caisse ecclésiastique.

Si le patronat actif est séparé du patronat passif, les biens seront divisés entre l'un et l'autre.

Lorsque s'éteindra l'usufruit réservé comme ci-dessus à ceux qui en sont actuellement pourvus, les patrons laïques payeront à la caisse ecclésiastique, en raison de la valeur des biens dévolus à chacun, une somme égale au tiers de la valeur elle-même.

L'usufruit ayant cessé, l'accomplissement des charges inhérentes au bénéfice passera à la charge de la caisse ecclésiastique; à cet effet on prélèvera en faveur de celle-ci une portion des biens correspondant au montant des charges elle-mêmes.

Les patrons pourront aussi éviter ce prélèvement des biens en payant à la caisse ecclésiastique pour l'accomplissement des charges un capital équivalent.

Art. 22. Quand les églises des couvents et des collégiales ou d'autres églises annexées au bénéfices désignés plus haut ne pourront plus être desserviés par les religieux, chanoines ou bénéficiaires auxquels revient actuellement ce devoir, et qu'on ne pourra plus répondre au moyen de ces derniers au but des pieuses fondations, il sera pourvu, aux frais de la caisse ecclésiastique, à la desserte de ces églises et à l'exécution du but des fondations susdites.

Art. 23. Quand les diverses obligations imposées à la caisse ecclésiastique par les articles précédents auront été satisfaites, les revenus de celle-ci seront exclusivemeut appliqués à des usages ecclésiastiques, dans l'ordre de préférence qui suit:

1. Au payement à faire aux curés des congrues et suppléments de congrues qui étaient classés à la charge de l'État avant l'année 1855.

2. Au payement des sommes qui seront nécessaires pour le clergé de l'île de Sardaigne, ensuite de l'abolition des dîmes.

3. A l'amélioration du sort des curés qui n'ont pas un revenu net de mille livres.

Art. 24. Afin de pourvoir d'une manière plus avantageuse et plus efficace aux usages ecclésiastiques indiqués dans la présente loi, il est imposé en faveur de la caisse ecclésiastique, sur les êtres et corps moraux désignés ci-après, une cote de concours annuel de la manière et dans les proportions suivantes.

§. 1. Abbayes, bénéfices canonicaux et bénéfices simples, sacristies, oeuvres d'exercice spirituels, sanctuaires et tout autre bénéfice ou établissement de nature ecclésiastique ou servant au culte, non compris dans les paragraphes suivants: sur le revenu net de toute nature ou provenance excédant mille livres à raison de 5. pour 100. jusqu'à cinq mille livres; à raison de 12. pour cent depuis cinq mille jusqu'à dix mille livres; et à raison de 20. pour 100. sur tout revenu plus élevé.

§. 2. Bénéfices de paroisse: dans la même proportion, en prenant seulement pour point de départ un revenu net excédant deux mille livres.

§. 3. Séminaires pensions ecclésiastiques et fabriques: à raison de 5. pour 100. sur le revenu excédant dix mille livres jusqu'à quinze mille livres; à raison de 10. pour 100. sur les revenus de quinze mille livres jusqu'à vingt-cinq mille livres; et enfin à raison de 15. pour 100. pour tout revenu plus élevé.

§. 4. Archevêchés et évêchés: à raison du tiers du revenu

net sur la somme excédant dix-huit mille livres quant aux premiers, et douze mille livres quant aux seconds; et en raison de la moitié sur la somme excédant trente mille livres quant aux premiers, et vingt mille livres quant aux autres.

Cette dernière cote de concours annuel ne sera cependant mise en vigueur qu'à mesure de les sièges archiépiscopaux et épiscopaux deviendront vacants.

§. 5. Les maisons religieuses des deux sexes non comprises dans les dispositions de l'article 1er seront sujettes à la cote déterminée dans le §. 1er sur tout excédant du revenu net qui pourra exister, déduction faite des frais d'entretien des religieux de la maison, en raison de cinq cent livres par an pour chaque profès ou novice, et de deux cent quarante livres pour chaque laïque ou soeur converse.

Le nombre des uns et des autres sera consigné chaque année à l'administration de la caisse ecclésiastique.

Art. 25. La cote de concours imposée comme ci-dessus sera fixé et perçue sur les bases et dans les formes prescrites par la loi du 23. Mai 1851.

Art. 26. Dans le cas prévu par l'article 15., la commission de surveillance de la caisse ecclésiastique proposera au gouvernement les dispositions opportunes pour la conservation des monuments et objets d'art et des archives. Elle proposera aussi la destination à donner auxdits objets et aux livres, en tenant compte des besoins des écoles publiques et spécialement des collégues nationaux.

Les mesures qui seront résolues à ce sujet seront prises par décréts royaux, publiés dans le journal officiel du royaume.

Decret vom 29. Mai 1855.:

Les ordres religieux dont les maisons sont frappées par l'article 1er de la loi de ce jour sont les suivant:

Ordres religieux d'hommes. — Les augustins chaussés et déchaussés; les chanoines de Latran; les chanoines royaux de Saint-Égidius; les carmélites chaussés et déchaussés; les chartreux; les bénédictins du Mont-Cassin; les cicerstiens; les olivetains; les minimes; les mineurs conventuels; les mineurs observatins; les mineurs réformés; les capucins; les oblats de Marie; les passionistes; les dominicains; les pères de la Merci; les servites; les pères de l'Oratoire.

Ordres religieux des femmes. — Les clarisses; les bénédictines du Mont-Cassin; les chanoinesses de Latran; les capucines; les carmélites chaussées et déchaussées; les cisterciennes; les bénédictines du Saint-Crucifix; les dominicaines; les filles du tiers ordre

de Saint-Dominique; les franciscaines; les céléstines; les baptistines[20]).

IV.

Die Schweiz.

Die für die Schweiz gemeinsame Gesetzgebung, die Bundesverfassung berührt die hier vorliegenden Fragen nur in zwei vereinzelten Bestimmungen; einmal nämlich wird im Art. 44.[21]) die freie Ausübung des Gottesdienstes der anerkannten christlichen Confessionen [22]) im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft gewährleistet und dann im 58. Artikel[23]) den Jesuiten das Betreten

[20]) Es wurden aufgehoben

66.	Klöster auf d. Festlande	mit	772.	Mönchen	und	770,000. L. Eink.
46.	— — — —	—	1085.	Nonnen	—	292,000. — —
40.	— — Sardinien	—	488.	Individuen	—	369,000. — —
182.	Bettelklöster	—	3145.	—	—	84,000. — —
65.	Capitel	—	680.	Canonicat.	—	500,000. — —
	Geistliche Beneficien	—	1700.			
399.	Institute	mit	7870.	Individuen	und	2,015,000 L. Eink.

Kolb a. a. O. 313.

[21]) »Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Confessionen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet. Den Kantonen, sowie dem Bunde bleibt vorbehalten für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Confessionen die geeigneten Maassnahmen zu treffen.«

[22]) Anerkannt sind aber die römisch-katholische und die reformirte Kirche. »Sollte dagegen eine neu entstandene oder eine ältere auswärtige Confession sich in der Weise in der Schweiz einbürgern, dass sie in einem oder gar in mehreren Kantonen sich zur Landeskirche erheben, oder wenigstens in einer der Verfassungen Gewährleistung finden, oder auch nur durch die Gesetzgebung in den Schutz des Staates genommen würde, so glauben wir, dass allerdings auch andere Kantone einer solchen Confession die freie Ausübung ihres Gottesdienstes kraft Art. 44. gestatten müssten und kein Kanton sich darauf berufen könnte, dass er selbst dieselbe nicht anerkannt habe.« Blumner, Handbuch d. schweizer. Bundesstaatsrechts. (Schaffhausen 1863.) I., 254. Sekten haben nicht Anspruch auf volle Freiheit des Cultus, wie der Bundesrath anerkannt hat gegenüber den Neutäufern in Appenzell A. R., die sich beschwerten, dass die Regierung sie nöthige, ihre Kinder taufen zu lassen. Bundesbl. 1860. II. 5—6.

[23]) »Der Orden der Jesuiten und die ihm affilirten Gesellschaften dürfen in keinem Theil der Schweiz Aufnahme finden.«

des schweizerischen Bodens untersagt. Alles Uebrige ist der speciellen, kantonalen Gesetzgebung überlassen worden[24]), die eine Summe der mannichfachsten Bestimmungen darbietet, welche theils aus völlig primitiven Verhältnissen[25]) geflossen, theils aber auch von einem Geiste getragen sind, der an den des französischen und italienischen Rechtes stark anklingt. Es werden demnach die Gesetzgebungen der einzelnen Cantone darzustellen sein, und es wird die Uebersicht erleichtern, wenn sie in alphabetischer Reihenfolge gruppirt werden, zumal die Mannichfaltigkeit der Verordnungen eine Systematisirung als kaum zulässig erscheinen lässt.

Aargau[26]).

Hier existiren keine besonderen Vorschriften über die Bildung neuer Kirchengemeinschaften, vielmehr herrscht völlige Freiheit auf dem Gebiete des Vereinsrechtes[27]), natürlich mit Berücksich-

---

[24]) Der Art. 46. der Bundesverf. lautet: »Die Bürger haben das Recht Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Ueber den Missbrauch dieses Rechtes trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen.«

Die Kantone haben danach wohl freien Spielraum bei Interpretation dieses Artikels, doch ohne der Controlle der Bundesversammlung enthoben zu sein. Die Ertheilung der Corporationsrechte ist dagegen vollkommen in die Willkür der Kantonalbehörden gestellt. Vergl. Bundesbl. 1859 I., 373. f. Blumner a. a. O. I., 278. f.

[25]) Im Jahre 1861. gab es von 2,507,227. Einwohnern nur 5,901. nicht den anerkannten christlichen Confessionen angehörige und 4261. Juden. Protestanten: 1,475,846. und Katholiken: 1,021,219.

[26]) Von 194,080. Einwohnern sind 104,080. Protestanten, 88,376. Katholiken, 1525. Juden und nur 82. Dissidenten. Die letzteren meistens Neutäufer. — Diese wie die folgenden statistischen Angaben beziehen sich auf das Jahr 1861. und sind dem oben angeführten Werke von Kolb entnommen.

[27]) V. U vom 11. März 1852. Art. 15.: »Die Bürger haben das Recht, Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zwecke, noch in ihren Mitteln rechtswidrig oder dem Staate und der Sittlichkeit gefährlich sind.« Danach ist die Verordnung vom J. 1817., welche gegen die durch den Einfluss der Frau von Krüdener bewirkten Excesse der Schwärmerei gerichtet war, und nach welcher alle Volksversammlungen, die ruhestörende Irrthümer verbreiten, und zur Trennung von der Gemeinschaft der Kirche verleiten (religiöse Privatversammlungen ohne sektirerischen Zweck ausgenommen) verboten waren — aufgehoben worden.

tigung der durch die Bundesgesetzgebung beispielsweise in Bezug auf die Jesuiten gesetzten Schranken und mit Vorbehalt der Repressivmaassregeln, welche die Kantonalregierung für nothwendig hält. Für den Staat haben derartige Vereinigungen einen völlig privatrechtlichen Charakter, [28]) so dass die Mitglieder derselben in keiner Weise von den staatlichen Pflichten der Eheschliessung, Kindertaufe u. s. w. entbunden sind [29]), wenngleich sie möglicher Weise als Anhänger einer nicht anerkannten christlichen Confession der Rechte verlustig gehen können, welche dieser nach der Bundesverfassung gewährleistet sind [30]).

Zum Erwerb von Grund und Boden auf eignen Namen bedürfen religiöse wie alle anderen Vereinigungen der Corporationsrechte [31]), die durch einen Act der Gesetzgebung unter nicht näher festgestellten Bedingungen ertheilt werden [32]).

Appenzell Ausser-Rhoden [33]).

Es bestehen keinerlei hier einschlagende gesetzliche Vorschriften; doch ist sich die Kantonalregierung der Principien, welche sie zu beobachten haben würde, vollständig bewusst.

Sie will die Bildung einer neuen Religionsgemeinschaft gestatten, nachdem sie sich vorgängig überzeugt, dass diese die Grundsätze des christlichen Glaubens festhält, nichts Unsittliches

---

[28]) Vergl. V. U. Art. 12.: »Die Gewissensfreiheit ist unerlässlich. Die katholische und evangelisch-reformirte Kirche sind gewährleistet...«

[29]) Für das Verfahren bei Zwangstaufen u. s. w. giebt es aber keine besonders gesetzliche Normen. Vergl. Finsler, kirchliche Statistik der reformirten Schweiz. (Zürich 1854.) 358.

[30]) So der durch Art. 41. der Bundesverf. gewährten Freiheit der Niederlassung.

[31]) Bürgerl. Gesetzb. §. 19.: »Gemeinden, Körperschaften und Anstalten, welche einen bleibenden Zweck haben und vom Staate anerkannt sind, können als juristische Personen auf eigenen Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen.«

[32]) Von der Erfüllung dieser Bedingungen hängt bei religiösen Korporationen aber oft ihr Bestehen ab, z. B. bei Nonnenklöstern, dass sie den Eintritt jeder Novize anzeigen und ihr Vermögen unter staatlicher Oberaufsicht verwalten.

[33]) Einwohner: 48,452. Protestanten: 46,191.; Katholiken: 2,229.; Juden 3.; Dissidenten: 29. (Neutäufer und Swedenborgianer), die sich jedoch zu eigener von der Kirche getrennter Gemeinschaft nicht verbunden haben. Staatsreligion ist nach Art. 12. der Verfassung vom 31. August 1834. die evangelisch-reformirte.

und die Rechtsordnung Gefährdendes lehrt; aber auch dann noch nur mit Vorbehalt der etwaigen Beschränkung und Unterdrückung. Die Erwerbung von Grund und Boden würde im Fall der Duldung erlaubt sein, vielleicht mit Restriction des übermässigen Erwerbes der todten Hand.

Appenzell Inner-Rhoden[34]).

Eine Gesetzgebung ist bloss für Orden und Congregationen erlassen worden. Diese bedürfen zu ihrer Entstehung einer besonderen Staatsgenehmigung, die nach Einsicht der Vermögensverhältnisse gewährt wird. Damit ist dann zugleich ohne Weiteres die Befugniss zum Erwerb von Grundbesitz verbunden. Eine staatliche Commission kann jährlich Nachweis über die Verwaltung wie den Bestand der Finanzen verlangen und ferner erstreckt sich die Ueberwachung des Staates auch auf die Reception von neuen Ordensmitgliedern und Novizen in den Nonnenklöstern, wozu es jedesmal der Genehmigung bedarf.[35])

Basel-Stadt[36]).

Der §. 16. der Kantonverfassung vom 22. März 1847. lautet:

»Die Landeskirche ist die evangelisch-reformirte, die Ausübung jedes anderen christlichen Glaubensbekenntnisses ist unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet. Uebertritt zu einem anderen christlichen Glaubensbekenntnisse, wie gemischte Ehen, ziehen keine Beschränkung der staats- oder gemeindsbürgerlichen Rechte nach sich.«

Danach giebt es für neue Kirchengemeinschaften keine Präventive, sondern es sind allein polizeiliche Repressivmassregeln gerechtfertigt[37]). Bestimmungen über juristische Personen- oder

---

[34]) Einwohner: 11,913. Protestanten: 122.; Katholiken: 11,790. Juden: keine; Dissidenten: 1.

[35]) Männliche Orden befinden sich mit Ausnahme der Kapuziner nicht im Kanton. Für diese sind aber keine Vorschriften vorhanden.

[36]) Einwohner: 41,044. Protestanten: 30,723.; Katholiken: 9,891.; Juden: 181.; Dissidenten: 249. (Neutäufer, Darbysten, Wiedertäufer, Irwingianer.)

[37]) Es ist aber beispielsweise doch gegen einen Emissär der Mormonen ohne Weiteres auf Ausweisung erkannt worden. — Finsler a. a. O. 191. — Die Behandlung der Secten ist sehr milde. So können sie es mit Abendmahl und Beerdigungen nach Willkür halten,

Corporationsrechte existiren gar nicht. Die Vereine (mit Ausnahme der anonymen Gesellschaften für Handel, Industrie, Eisenbahnen u. s. w.) machen dem Staate gar keine Anzeige von ihrer Bildung, und sind im Erwerb von Grundeigenthum vollständig unbeschränkt. Nur wenn sie auf das den Vereinen ad pias causas zustehende Privileg der Steuerfreiheit Anspruch erheben, haben sie darum einzukommen. Auch Corporationen und Orden sind bis auf die Jesuiten frei zugelassen.

Basel-Landschaft[38]).

Für Kirchengemeinden und ihre Bildung sind keine speciellen Vorschriften erlassen, vielmehr kommen die Artikel 4. und 6. der der Verf. vom 23. Dezember 1850. zur Anwendung, welche das Versammlungsrecht gewährleisten (Art. 4.)[39]) und Glaubensfreiheit aussprechen (Art. 6.).

Es heisst dann dort weiter:

»Die Rechte der bestehenden evangelisch-reformirten, so wie der römisch-katholischen Kirche, in den sich zu ihnen bekennenden Gemeinden werden gewährleistet, und nur die Diener dieser beiden Konfessionen besoldet . . . . Gemischte Ehen haben keine rechtlichen Nachtheile zur Folge.«

Von den im Kanton aufgetauchten Secten haben die Wiedertäufer nie zu Konflikten mit der Staatsgewalt Anlass gegeben, und eben so wenig haben die Methodisten und andere christliche Secten zu einer Abzweigung von der Landeskirche aufgefordert. Sie haben, durch Prävention unbehindert, ihre Versammlungen abhalten dürfen.

Anders war das mit den Neutäufern, die sich den staatsbürgerlichen Pflichten — z. B. der kirchlichen Eheschliessung — zu entziehen suchten; dem trat die Kantonalregierung strict entgegen, wie sie auch, da die ungebildeten Lehrer jener Secte ihr keine Gewähr für die Pflege einer gesunden Sitten- und Religionslehre boten, die Kinder der Wiedertäufer verpflichtete, dem Religions-

---

und ihre Kinder in ein auf der Kanzlei geführtes Geburtsregister eintragen lassen. Von der kirchlichen Trauung giebt es aber keine Ausnahmen. Finsler a. a. O. 192.

[38]) Einwohner: 51,590. Protestanten: 41,586.; Katholiken: 9,779.; Juden: 4.; Dissidenten: 221. (Neutäufer, Methodisten, Wiedertäufer.)

[39]) . . . »Die Verfassung garantirt insbesondere noch die Befugniss der Bürger, unter sich Vereine zu bilden, welche weder in ihren Zwecken, noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder rechtsgefährlich sind.«

unterricht derjenigen Kirche beizuwohnen, welcher ihre Eltern vor Eintritt zur Neutäufergemeinde angehört hatten[40]). Eine Verleihung von Corporationsrechten an ausserhalb der anerkannten Confessionen stehende Secten, scheint noch nie zur Sprache gekommen zu sein. Wenn sich eine neue Kirchengemeinschaft innerhalb der Landeskirche bilden will, so hängt das von der Entscheidung der Staats- und Kirchenbehörden ab.

Eine solche Gemeinde muss, wenn sie nicht schon als politische Gemeinde Corporationsrechte besitzt, nach Art. 19. der Verfassung[41]) diese durch Verleihung Seitens des gesetzgebenden Körpers (Landrath) erwerben, wozu der vorgängige Nachweis gewisser Requisite, namentlich in vermögensrechtlicher Beziehung erforderlich ist.

Orden giebt es nicht.

Bern[42]).

Neue Kirchengemeinschaften innerhalb der evangelisch-reformirten Landeskirche und der katholischen Kirche werden durch ein Gesetz errichtet; die Besoldung der Geistlichen übernimmt gewöhnlich der Staat.

Ausserhalb der Landeskirche ist die Bildung religiöser Vereine völlig freigegeben, ohne dass der Staat mit Präventivmaassregeln irgendwie einzugreifen hätte; doch kann hier von einer staalichen Besoldung der Religionsdiener keine Rede sein[43]).

---

[40]) Die Regierung hat als leitende Idee dabei angegeben, dass diese Kinder selbst die Religion der vom Staat unterstützten Hauptkirche kennen lernen sollten, wobei es ihnen dann schliesslich doch freigestellt bliebe, sich der betreffenden Kirche oder der Neutäufersecte anzuschliessen.

[41]) »Es dürfen keine Körperschaften mit Vermögensrechten (moralische Personen, todte Hand) ohne Einwilligung der obersten Landesbehörde gegründet werden.«

[42]) Einwohner: 466,811. Protestanten: 405,599.; Katholiken: 58,112.; Juden: 829.; Dissidenten: 2,271.

[43]) Verf.-U. v. 31. Juli 1846. Art. 78.: »Oeffentliche Vereine und Versammlungen, die weder ihrem Zwecke noch ihren Mitteln nach rechtswidrig sind, dürfen nicht beschränkt oder untersagt werden.«

Art. 80. »Die Rechte der bestehenden evangelisch-reformirten Landeskirche, sowie der römisch-katholischen Kirche, in den zu ihnen sich bekennenden Gemeinden sind gewährleistet.

Die Ausübung jedes anderen Gottesdienstes ist innerhalb der

Zum Erwerb von Grund und Boden auf den Collectivnamen der Gemeinde sind Corporationsrechte erforderlich, welche, wenn das Bedürfniss danach ausser Zweifel steht, ohne Weiteres verliehen werden.

Congregationen u. dgl. bestehen im Canton nicht. Zur Wiedereinführung wäre ein Act der Gesetzgebung nöthig, der auch die näheren Bedingungen zu fixiren hätte. Auch keine dem Kanton fremde Corporation, oder Ordensgesellschaft darf sich auf dem Staatsgebiete niederlassen[44]), ebensowenig wie einer dem Kanton nicht angehörigen Corporation — sei es einer geistlichen oder weltlichen — innerhalb des Kantons Grundbesitz zu erwerben gestattet ist. Selbst Hypothekenforderungen sind ihnen nur mit besonderer Erlaubniss der Regierung zu errichten oder zu überlassen.

Freiburg[45]).

Die Bildung neuer Kirchengemeinden innerhalb der anerkannten Religionen unterliegt den Beschränkungen des Gesetzes vom 22. November 1851.[46]).

Darnach ist eine specielle Genehmigung des Staates nothwendig, die erst ertheilt wird, nachdem die neue Gemeinde sich verpflichtet hat, die Staatsgesetze zu beobachten, die Lage ihres Vermögens, das zu dem staatlich festgesetzten Minimalsatz des geistlichen Gehalts hinreichend sein muss, klar zu legen, und die Ernennung ihres Geistlichen dem Staate zu überlassen.

Mit jener Autorisation erlangt die Gemeinde aber auch die Befugniss Liegenschaften zu erwerben, wenngleich jeder Act des

---

Schranken der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung gestattet. Das Nähere bestimmt das Gesetz.«

[44]) Verf.-Urk. Art. 82.: »Keine dem Kanton fremde religiöse Corporation oder Orden und keine mit denselben verbundene Gesellschaft kann sich auf dem Staatsgebiete niederlassen, und kein, einer solchen Corporation, Orden oder Gesellschaft angehörendes Individuum darf im Staatsgebiete Unterricht ertheilen, als mit Bewilligung des Grossen Rathes.«

[45]) Einwohner: 105,260. Protestanten: 15,548.; Katholiken: 89,681.; Juden: 8.; Dissidenten: 23.

[46]) Vergl. Verf.-U. v. 4. März 1848. Art. 93: »Es darf keine Stiftung behufs öffentlicher Nützlichkeit oder Wohlthätigkeit, unter collektiven Namen, ohne Bewilligung des grossen Rathes gegründet werden.«

Erwerbes, der Veräusserung und Verpfändung einer besondern obrigkeitlichen Genehmigung bedarf[47]).

Von den Gemeinden der genannten Art sind verschieden die «Communautés religieuses existants à titre privé». Diese können nicht ohne vorgängige Staatsgenehmigung bestehen und nur an Orten, wo die Confession der sie angehören, keinen öffentlich anerkannten Cultus hat[48]).

Congregationen u. s. w. bedürfen ebenfalls der Genehmigung des Staates, auch zum jedesmaligen Erwerb von Immobilien[49]).

St. Gallen[50]).

Die Kantonverfassung vom 17. November 1861. setzt im Artikel 6. fest:

1) Die persönliche Glaubensfreiheit ist unverletzlich; Niemand darf wegen seiner religiösen Ueberzeugung in seinen bürgerlichen und verfassungsmässigen Rechten beeinträchtigt werden.
2) Die katholische und die evangelische Kirche, so wie die freie und

---

[47]) Verf.-U. Art. 84.: »Die Güter des Bisthums, der Weltgeistlichkeit und der Ordensgeistlichkeit stehen oder bleiben unter bürgerlicher Verwaltung. Das Gesetz ordnet die Art und Weise dieser Verwaltung.«

[48]) Vergl. Verf.-U. Art. 2.: »Die Staatsverfassung gewährleistet inner den Schranken der öffentlichen Ordnung und der Gesetze:

a) die Ausübung der christkatholisch-apostolisch-römischen Religion,
b) die Ausübung der christlichen evangelisch-reformirten Religion.«

[49]) Weiter sind anzuführen: Verf.-U. Art. 83.: »Jedes Mitglied sowohl der Weltgeistlichkeit als der Ordensgeistlichkeit ist den Gesetzen und Verordnungen des Staates unterworfen, steht unter den gewöhnlichen Gerichten und trägt die Auflagen wie jeder andere Bürger.«

Art. 86.: »Der Staat anerkennt keine den vorstehenden Verfügungen, den Staatsrechten und den Gesetzen widersprechende Vorrechte oder Immunitäten.«

Art. 88. »Der Unterricht kann keiner religiösen Korporation, Gesellschaft oder Versammlung übertragen werden, welch immer für einen Namen sie führen mögen.«

Art. 90. »Die Jünglinge, welche künftighin bei Jesuiten oder anderen mit selbigen affilirten Orden sich den Studien widmen, sind unfähig, irgend eine öffentliche, sowohl bürgerliche als kirchliche Beamtung oder Anstellung zu bekleiden.«

[50]) Einwohner: 180,624. Protestanten: 69,617.; Katholiken: 110,812.; Juden: 106.; Dissidenten: 89. (Pietisten, Neutäufer, Taufbrüder, Swedenborgianer.)

uneingeschränkte Ausübung des katholischen und evangelischen Glaubensbekenntnisses und Gottesdienstes sind gewährleistet.

3) Auch anderen christlichen Confessionen und anderen Religionsgesellschaften kann, innert den Schranken der Sittlichkeit und staatlichen Ordnung vom grossen Rathe die Ausübung des Gottesdienstes gestattet werden« [51]).

Danach verhält sich die Regierung neu entstehenden Gemeinschaften gegenüber präventiv, und so war denn auch im Jahr 1862. die Einrichtung einer freien Gemeinde ganz von der Entscheidung des grossen Rathes abhängig, die dann freilich noch am Anfang des Jahres 1863. eben so wenig erfolgt war wie der Gesetzentwurf wegen Niederlassung der Israeliten eine Erledigung gefunden hatte.

Genf [52]).

Die Bildung neuer Kirchengesellschaften ist völlig freigegeben; das folgt aus dem Mangel jeder widersprechenden Bestimmung [53]) und aus dem Artikel 6. des Gesetzes sur les Fondations vom 22. August 1849.

Dieser lautet:

»Ne sont point considérés comme des fondations soumises à l'approbation du Grand Conseil, les associations libres de personnes se réunissant pour s'occuper en commun d'objets religieux, politiques, philosophiques, scientifiques, littéraires et artistiques, qui contribuent aux frais de leurs réunions par des cotisations, et qui sont administrés par des personnes élues par elles à temps.«

Dabei ist aber der Regierung unbenommen, jeder sitten- oder

---

[51]) Die jetzt existirenden Dissidenten werden aber in keiner Beziehung als aus der Landeskirche entlassen angesehen. Vielmehr wird bei Taufverweigerung die Zwangstaufe in Anwendung gebracht, und auch der Besuch des Konfirmationsunterrichts verlangt. Dagegen werden sie zur Ablegung des Gelübdes nicht genöthigt. Vergl. Finsler a. a. O. 284.

[52]) Einwohner: 82,323. Protestanten: 39,736.; Katholiken: 41,874.; Juden: 379.; Dissidenten: 334. (meist Darbysten).

[53]) Vergl. Verf.-U. v. 24. Mai 1847. Art. 10.: »Die Glaubensfreiheit ist garantirt. Jeder Cultus hat gleichen Anspruch auf den Staatsschutz. Durch diese Freiheit kann weder den Verträgen noch den Bedingungen, welche in gegenwärtiger Verfassung die Ausübung der zwei durch den Staat anerkannten und besoldeten Kirchen festsetzen, zuwidergehandelt werden. Alle Konfessionen sind gehalten, sich den allgemeinen Gesetzen und Polizeiverordnungen über ihren äusseren Gottesdienst zu unterwerfen.«

staatsgefährlichen Ausschreitung durch polizeiliche Untersagung der Versammlung entgegenzutreten, wogegen jedoch der Recurs an die Gerichte frei gegeben ist. In Bezug auf die Erwerbung von Immobilien unterliegen religiöse Gemeinschaften gemäss Art. 8. desselben Gesetzes:

»Les associations ou réunions précitées restent soumises aux lois ordinaires; elles ne peuvent opérer de placements, ni posséder d'immeubles en nom collectif que d'après les règles suivies par les sociétés civiles et commerciales.«

den Vorschriften, die für alle übrigen Societäten gelten.

Für Congregationen, Orden u. s. w. existirt keine andere Beschränkung als im 58sten Artikel der Bundesverfassung. Nichts desto weniger können sie nicht ohne Genehmigung des Staatsrathes begründet werden [54]), und diese wird nur den Instituten ertheilt, welche wohlthätigen Zwecken dienen. Selbst die Mitglieder fremder Orden dürfen sich im Kanton nicht niederlassen ohne genügende Subsistenzmittel nachgewiesen zu haben, so dass die Bettelorden weder Klöster errichten noch auch durch ihre Mitglieder Collecten sammeln lassen können.

Glarus [55]).

Nach §. 4. der Kantonverfassung vom Mai 1851. [56]) ist »die freie Ausübung des evangelisch-reformirten und römisch-katholischen Gottesdienstes in den Gemeinden wo der eine oder der andere dermalen ausgeübt wird« garantirt. Auch die Neubildung von Kirchengemeinschaften innerhalb jener Confessionen ist völlig freigegeben, ebenso wie der Erwerb von Immobilien für die Corporationen einer ausdrücklich oder stillschweigend anerkannten [57]) Kirchengesellschaft.

Bei dissidentischen Genossenschaften würde der Staat sich eine vorhergehende Prüfung vorbehalten.

---

[54]) Verf.-U. Art. 14.: »Keine Korporation, Ordensgesellschaft, kann sich im Kantone niederlassen ohne Bewilligung des Grossen Rathes, welcher nach Anhörung des staatsräthlichen Berichts entscheidet. Diese Bewilligung ist jeder Zeit widerruflich.«

[55]) Einwohner: 33,313. Protestanten: 27,540.; Katholiken: 5,743.; Juden: 2.; Dissidenten: 28.

[56]) »Die gänzliche Glaubens- und Gewissensfreiheit ist unverletzlich.« Vergl. Art. 76.

[57]) Verf.-U. Art. 21.: »Die Errichtung von Korporationen für immerwährende Zwecke unterliegt der Genehmigung des Staates.«

Graubündten[58]).

Auch hier hat die Gesetzgebung über die dissidentischen Verhältnisse noch keinerlei Bestimmungen getroffen, dagegen erklärt die Kantonverfassung vom 1. Februar 1854. im Art. 40:

»Das reformirte und römisch-katholische Glaubensbekenntniss werden als Religionen des Staates anerkannt. Die freie Ausübung derselben, sowie anderer in der Eidgenossenschaft anerkannter christlicher Konfessionen ist zugesichert.«

Das neue Civilgesetzbuch vom 1. September 1862. in seinen Paragraphen über Corporationen[59]) bezieht sich auch auf religiöse Genossenschaften. Danach steht die Constituirung zwar völlig frei, doch kann die Regierung, welche Einsicht in die Statuten zu verlangen berechtigt ist, sich dagegen erklären.

Mithin ist die Existenz einer solchen Gesellschaft erst dann vollkommen gesichert, wenn die Staatsbehörde ihr Einverständniss ausgesprochen hat.

Den Klöstern werden laut specieller Verordnung des Grossraths Kastenvögte bestellt.

Luzern[60]).

Im Kanton Luzern wird nach der Verfassung v. 13. Februar 1848. die katholische Religion als Staatsreligion anerkannt und geschützt. Dazu kommen ergänzend die oben aufgeführten Bestimmungen der Bundesverfassung, die aber noch nicht practisch geworden sind[61]).

Nur Gemeinden christlicher Konfession dürfen öffentlichen Gottesdienst abhalten, dagegen werden Sekten gar nicht geduldet.

Bei der Begründung einer kirchlichen Gemeinschaft muss vor allen Dingen das Bedürfniss dazu nachgewiesen werden, so wie die Fähigkeit sich aus eigenen Mitteln zu erhalten. Davon hängt

---

[58]) Einwohner: 89,831. Protestanten: 50,318.; Katholiken: 39,505.; Juden: keine; Dissidenten: 8. (Neugläubige?)

[59]) §. 87—97.

[60]) Einwohner: 130,592. Protestanten: 2,689.; Katholiken: 127,883.; Juden: 15.; Dissidenten: 5.

[61]) Verf.-U. Art. 3.: »Die apostolische römisch-christkatholische Religion als die Religion des luzernischen Volkes ist nicht nur gewährleistet, sondern geniesst auch den vollen Schutz des Staates.

Die Jesuiten und ihre affilirten Orden dürfen unter keiner Form mehr im Kanton eingeführt werden.«

die Genehmigung der Staats- und Kirchenbehörden, welche eingeholt werden muss, ab. Das Vermögen wird unter staatlicher Oberaufsicht verwaltet und das ist auch bei Klöstern und Congregationen der Fall[62]).

Neuenburg[63]).

Die bezüglichen Vorschriften der Verfassung vom 30. April 1848 lauten:

»Chacun professe la religion avec la même liberté, et obtient pour son culte la même protection en se conformant aux prescriptions de la loi chargée d'en régler l'exercice extérieur. — Toutefois, l'exercice public d'un culte autre que l'un des cultes chrétiens et le culte israëlite, ne sera permis que dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes moeurs. La loi pourra prendre des dispositions speciales à ce sujet.«

«Communautés religieuses» werden officiell nicht anerkannt; doch sind sie geduldet, ohne jedoch Corporationsrechte oder das Recht zum Erwerb von Immobilien erlangen zu können. Sie gelten als Privatsocietäten[64]).

---

[62]) Verf.-U. Art. 12.: »Alles Vermögen, Einkommen und Erwerb ist nach den Bestimmungen des Gesetzes steuerbar.

Stifte und Klöster leisten von ihrem Korporationsvermögen in der Regel die Vermögenssteuer mittels jährlicher Beiträge an das öffentliche Erziehungswesen und für geistliche Zwecke. Der Grosse Rath wird alljährlich diese Beiträge nach Maassgabe des Vermögens bestimmen. In Polizei- und Armensteuern der Gemeinden werden die Liegenschaften der Stifte und Klöster, sowie des Staates gleich anderen Liegenschaften nach dem Katasterwerthe besteuert.«

[63]) Einwohner: 87,362. Protestanten: 77,033.; Katholiken: 9,294.; Juden: 563.; Dissidenten: 472.; (Wiedertäufer, Darbysten).

[64]) Vergl. ferner Verf.-U. Art. 12.. »Die Gesellschaften oder Volksversammlungen, die, sei es in ihrem Zweck oder in ihren Mitteln, nichts Gesetzwidriges haben, können weder beschränkt noch untersagt werden.«

Art. 64.: »Die neue Organisation kann niemals geistliche Körperschaften, die von der souveränen Macht unabhängig sind, anerkennen oder herstellen.«

Art. 65.: »Keine religiöse Korporation darf sich im Kanton ansässig machen ohne besondere grossräthliche Bewilligung, die zudem jederzeit zurückgezogen werden kann.«

Schaffhausen[65]).

Specielle gesetzliche Vorschriften sind nicht vorhanden[66]). Eine feste Gewohnheit hat sich aber dahin ausgebildet, dass der grosse Rath nach Antrag des Regierungsrathes, der wieder auf das Gutachten des Kirchenrathes verfährt, über die Zulässigkeit und Bildung neuer Kirchengemeinschaften entscheidet. Dies war bis jetzt der Fall, wo mehrere Civilgemeinden nur eine Kirchengemeinde bildeten und Trennung in mehrere Kirchengemeinden wünschten.

Ausserhalb der anerkannten Confessionen kann sich jedwede religiöse Genossenschaft ohne Erlaubniss der Behörden constituiren[67]). Zum Erwerb von Immobilien bedarf sie jedoch der Korporationsrechte, für deren Ertheilung besondere Bedingungen nicht vorgesehen sind.

Die Einführung katholischer Gesellschaften und Orden wird nur nach Genehmigung der gesetzgebenden Behörde gestattet.

Schwyz[68]).

Nach Art. 2. der Kantonverfassung vom 29. Februar 1855.[69]) ist die katholische die einzige Religion des Staates. Dennoch ist auch der reformirten Kirche, den Vorschriften der Bundesverfassung gemäss, freie Ausübung des Gottesdienstes garantirt. Neue Gemeinden dieser beiden Kirchen können sich ohne Weiteres bilden und auch ohne den Besitz der Corporationsrechte Grund-

---

[65]) **Einwohner: 35,571.; Protestanten: 32,979.; Katholiken: 2,251.; Juden: 4.; Dissidenten: 73.; (Neutäufer).**

[66]) Verf.-U. v. 5. April 1852. Art. 2.: »Die Glaubensfreiheit ist unverletzlich.

Die christliche Religion nach dem evangelisch-reformirten Lehrbegriffe ist die vom Staat anerkannte Landesreligion.

Der paritätischen Gemeinde Ramsen sind ihre bisherigen Religionsverhältnisse gewährleistet.«

[67]) Das Abhalten von Erbauungsstunden ist den Neutäufern gestattet, jedoch nicht während der gottesdienstlichen Stunden. Zur Taufe ihrer Kinder werden sie nicht gezwungen, dagegen müssen sie dieselben dem Confirmationsunterricht beiwohnen lassen; die Ablegung des Confirmationsgelübdes wird ihnen jedoch erlassen.

[68]) **Einwohner: 45,007. Protestanten: 535.; Katholiken: 44,466.; Juden: 1.; Dissidenten: 5.**

[69]) »Die christliche, römisch-katholische Religion ist die einzige Religion des Staates, und die freie Ausübung derselben ist garantirt.«

stücke erwerben[70]. Andere Kirchengemeinschaften werden nicht gestattet.

Ueber Klöster und Congregationen bestimmt die Verfassung:

Art. 33. »Der Fortbestand der durch den Bundesvertrag von 1815. garantirten Klöster ist gewährleistet; sie stehen unter dem Schutze des Staates.

Art. 34. Novizen, welche nicht Schweizer sind, wenn sie in wissenschaftlicher und moralischer Beziehung tüchtig erfunden werden, dürfen mit Bewilligung des Kantonsrathes gegen einen von ihm zu bestimmenden Beitrag an den Staat in die Klöster aufgenommen werden; gegen Eidgenossen findet das Gegenrecht statt.

Art. 35. Die Klöster stehen unter Aufsicht des Staates. Das nähere Verhältniss derselben zum Kanton, zum Bezirk und zur Gemeinde, in denen sie sich befinden, sowie die Art, wie der Staat seine Aufsicht über sie ausübt, wird vom Gesetze bestimmt.

Art. 36. Den Klöstern ist der Ankauf, die Erpachtung und der Erwerb von Liegenschaften unter was immer für einem Titel untersagt. Liegenschaften, die denselben durch freiwilligen Geldruf oder durch Falliment zufallen, müssen sie innert Jahresfrist entäussern.

Art. 37. In Handel und Gewerbe sind die Klöster auf die Erzeugnisse ihrer Güter und auf den damit verbundenen Viehstand beschränkt.

Art. 38. Die Klöster sind in dem Bezirke ihrer Niederlassung und in demjenigen, wo sie Vermögen besitzen, wie jeder andere Bürger des Bezirks, zu allen Steuern verpflichtet und daher zu verhältnissmässigen Beiträgen für die Bestreitung von Bezirks- und Gemeindelasten und den Unterhalt öffentlicher Anstalten verbunden. Auch sind sie den Verfügungen der Ortspolizei in allen Beziehungen gleich dem Landmann unterworfen.«

Solothurn[71].

Die kantonale Gesetzgebung hat die dissidentischen Verhältnisse noch nicht berücksichtigt.

---

[70]) Verf.-U. Art. 20.: »Die Verfassung sichert die Unverletzlichkeit des Eigenthums. Jedem Bezirk, jeder Gemeinde, sowie jeder geistlichen und weltlichen Korporation, bleibt auch die Verwaltung desselben und die Befugniss, die Art und Weise der Benutzung und Verwaltung ihrer Güter selbst zu bestimmen, gesichert . . .«

[71]) Einwohner: 69,195. Protestanten: 9,579.; Katholiken: 59,516.; Juden: 42.; Dissidenten: 58.

Neue Gemeinden der anerkannten christlichen Confessionen[72]) werden durch Genehmigung der Executivbehörde constituirt, nachdem sie, wie auch in den übrigen Kantonen, das Bedürfniss und die Sufficienz des Vermögens nachgewiesen haben.

Der Verkehr mit Immobilien steht unter staatlicher Controlle. Ganz dieselben Regeln greifen auch für die schon bestehenden katholischen Congregationen Platz, nur dass die staatliche Aufsicht hier noch strenger gehandhabt wird. Neue geistliche Corporationen dürfen jedoch nicht errichtet werden[73]).

Tessin[74]).

Fast nirgends in der ganzen Schweiz werden die geistlichen Corporationen mit solcher Härte behandelt, wie im Kanton Tessin.

Die Gesetze vom 19. Januar 1846., 18. März 1848., 30. Juni 1848. und 28. Mai 1852. stellen Maassregeln auf, die nicht allein die Zahl der geistlichen Institute beschränken, sondern auch dem Staate ein Recht der beständigen Controlle und Gelegenheit zu fortwährenden Einwirkungen gewähren.

Es sollen im Canton nicht mehr als 6 geistliche Gesellschaften bestehen, welche sich der Krankenpflege, dem Unterricht[75]) oder anderen öffentlichen Zwecken widmen müssen, die Zahl der Mitglieder sämmtlicher darf 153. nicht überschreiten, die des einzelnen Instituts hat sich nach den Mitteln desselben zu richten. Der Eintritt in eine Corporation ist durch jedesmalige Staatsgenehmigung bedingt, die von der Erfüllung gewisser Postulate[76]) abhängig gemacht wird.

Zum Gütererwerb ist specielle staatliche Genehmigung nothwendig; aber dennoch können die Corporationen nie Eigenthum erlangen, sondern werden für blosse Usufructuare gehalten. Eine

---

[72]) Verf.-U. v. 1. Juni 1856. Art. 3.: »Die Ausübung der christlichen Religion nach dem römisch-katholischen und evangelisch-reformirten Glaubensbekenntniss steht unter dem besondern Schutz des Staates. Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den übrigen anerkannten christlichen Konfessionen gewährleistet.«

[73]) Verf.-U. Art. 13.

[74]) Einwohner: 115,781. Protestanten: 109.; Katholiken: 115,630.; Juden: 10.; Dissidenten: 32.; — »die katholische, römisch-apostolische Religion ist die Staatsreligion.« Verf.-U. v. 23. Juli 1830. Art. 1.

[75]) Der Unterricht ist ihnen später genommen worden.

[76]) Beispielsweise ein bestimmtes Alter: Für Männer 23.; für Frauen 21. Jahr; Moralität; ein bestimmtes Vermögen, welches bei den Bettelorden geringer bemessen ist als bei anderen Orden, u. s. w.

Veräusserung ohne Erlaubniss des Staates zieht sogar criminelle Untersuchung nach sich.

Thurgau [77]).

Art. 21. der Verfassungsurkunde vom 9. November 1849. setzt fest, dass die Angehörigen der christlichen Confessionen volle Glaubens- und Gewissensfreiheit geniessen sollen, und jeder unbeschränkt sei in der häuslichen und gemeinsamen Uebung seines religiösen Bekenntnisses, so weit sich das mit den staatsbürgerlichen Pflichten vertrage.

Staatliche Anerkennung geniessen aber nur die römisch-katholische und evangelisch-reformirte Kirche, so dass jeder Einwohner, gleichviel welcher Secte er ausserdem noch angehöre, auch Milglied einer dieser Kirchen sein muss und ihre Lasten mit zu tragen hat, freilich aber auch das Anrecht auf ihre Wohlthaten durch Anschluss an eine Secte nicht verwirkt.

Art. 13. gewährt die Befugniss Vereine zu bilden und öffentliche Versammlungen abzuhalten, «sofern solche weder nach ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig sind.»

Einen vorgängigen Nachweis über die Grundsätze und Einrichtungen verlangt der Staat aber nicht.

Corporationsrechte können Kirchengemeinschaften, die ausserhalb der anerkannten Kirchen stehen, nicht erlangen, da die Stiftung neuer geistlicher Corporationen nach Art. 27. der Kantonverfassung untersagt ist, unter welches Verbot auch die Errichtung von Klöstern, Orden u. s. w. fällt.

Daher ist es derartigen Kirchengemeinschaften völlig unmöglich, Grundbesitz zu erwerben. Nur als Privatperson mag es jeder Niedergelassene für sich oder mit einem oder mehreren Gesellschaftern thun [78]).

---

[77]) Einwohner: 90,133. Protestanten: 67,747.; Katholiken: 22,052.; Juden: 15.; Dissidenten: 330. (Stillingianer, Swedenborgianer, Neutäufer.)

[78]) Dazu ist noch zu bemerken Verf.-U. Art. 93.: »Der Staat gewährleistet beiden Konfessionen die Unverletzlichkeit der zu frommen Zwecken bestimmten Güter und Stiftungen, und es kann deren Zweckbestimmung nicht abgeändert werden, ohne Genehmigung des Grossen Rathes.

Die Verwaltung dieser Fonds kommt unter der Oberaufsicht der Staatsbehörden den konfessionellen Behörden zu.

Die nähere Regulirung der Verwaltung dieser konfessionellen Fundationen bleibt aber dem Gesetze anheimgestellt.«

Unterwalden ob dem Wald[79]).

Hier existirt gar kein Gesetz über Dissidentenverhältnisse, sondern der Landrath entscheidet nach discretionärem Belieben.

Folgende Bestimmungen der Kantonalverfassung vom 28. April 1850. sind jedoch hier anzuführen:

Art. 2. »Die christliche römisch-katholische Religion ist die Religion des Kantons und geniesst als solche den vollen Schutz des Staates.«

Art. 9. »Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Confessionen gemäss Art. 44. der Bundesverfassung mit Vorbehaltung der, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Confessionen zu treffenden Maassnahmen gewährleistet.«

Art. 12. »Die Verfassung garantirt das Recht der Bürger unter sich Vereine zu bilden, welche weder in ihren Zwecken noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Gegen Missbrauch trifft ein vom dreifachen Rathe zu erlassendes Gesetz die nöthigen Bestimmungen.«

Art. 21. »Die Verfassung sichert die Unverletzlichkeit des Eigenthums und den Fortbestand der Klöster. Jeder Gemeinde, sowie jeder geistlichen und weltlichen, von der höchsten Staatsbehörde anerkannten Korporation bleibt auch die Verwaltung desselben unter der Oberaufsicht des Staates bestens zugesichert.«

Unterwalden nid dem Wald[80]).

Auch hier ist keine genauere die Religionsübung betreffende Verordnung erlassen worden. Die bezüglichen Artikel der Kantonalverfassung vom 1. April 1850. lauten:

Art. 3. Das Nidwaldner-Volk bekennt sich ungetheilt zur christlich römisch-katholischen, apostolischen Religion.

Der Staat gewährt der katholischen Kirche seinen vollen Schutz . . .«

Art. 4. »Den Klöstern und kirchlichen Stiftungen von Nidwalden ist ihr Fortbestand gewährleistet.

Die Klöster stehen unter dem Schutze und der Aufsicht des Staates gemäss Gesetz; ebenso ist die Novizenaufnahme nach den Bestimmungen des Gesetzes gestattet.

---

79) Einwohner: 13,355. Protestanten: 95.; Katholiken: 13,260.; Juden: keine; Dissidenten: keine.

80) Einwohner: 11,179. Protestanten: 55.; Katholiken: 11,124.; Juden: keine; Dissidenten: keine.

Bezüglich der Steuern sollen die Klöster gehalten sein wie jeder andere Staatsangehörige.«

Art. 5. »Die freie Ausübung des Gottesdienstes der anerkannten christlichen Confessionen ist in Folge Art. 44. der Bundesverfassung gestattet.«

Uri[81]).

Es giebt keine auf Dissidentenverhältnisse bezügliche Bestimmungen. Sonst ordnet die Verfassung vom 5. Mai 1850 an:

Art. 3. »Die Religion des Kantons Uri ist die christlich römisch-katholische.

Die Ausübung des Gottesdienstes anderer anerkannter christlicher Confessionen ist jedoch frei.«

Art. 4. »Der Fortbestand der Stifte und Klöster und die Unverletzlichkeit und Selbstverwaltung ihres Vermögens und der Novizenaufnahme ist garantirt mit Vorbehalt der Oberaufsicht des Staates nach darüber bestehenden Landesgesetzen.

Das Vermögen derselben ist gleich anderem Privatgute den Steuern unterworfen.

Jeglicher Erwerb, sowie jegliche Veräusserung von Liegenschaften derselben bedürfen der Bewilligung der Staatsbehörde mit Beachtung diessfalls bestehender Vorkommnisse.«

Art. 12. »Den Bürgern ist das Recht, sich frei in Vereine zu bilden, garantirt, insofern Zweck und Mittel weder rechtswidrig an sich, noch dem Zwecke des Staates und seiner verfassungsmässigen Wirksamkeit zuwider sind; mit Vorbehalt gesetzlicher Abwehr des Missbrauchs.«

Waadt[82]).

Die Constitution vom 15. Dezember 1861. garantirt im 12ten Artikel Freiheit des religiösen Bekenntnisses und verbindet damit die Anerkennung der katholischen und reformirten Kirche. Die andern Culte sind völlig frei, nur haben sie sich den allgemeinen Staats- und Polizeivorschriften zu fügen.

Zum Erwerb von Immobilien bedarf es nicht der Erlaubniss des Staates; wenn sie jedoch auf den Namen der Gesellschaft ein-

---

[81]) Einwohner: 14,691. Protestanten: 39.; Katholiken: 14,652.; Juden: keine; Dissidenten: keine.

[82]) Einwohner: 212,528. Protestanten: 198,751.; Katholiken: 12,853.; Juden: 396.; Dissidenten: 528. (alte Separirte, Wesleyaner, Darbysten, Mormonen).

getragen werden sollen, so müssen Corporationsrechte erwirkt werden.

Für Klöster und Congregationen giebt es keine eigenen Bestimmungen.

Wallis[83]).

Ein Gesetz regelt die hier in Frage stehenden Verhältnisse nicht[84]).

Jede Gemeinde, die sich bilden will, muss vor allen Dingen einer anerkannten Religion angehören, und ausserdem den Nachweis liefern, — wofern er nicht präsumirt wird — dass sie keine unsittlichen und staatsgefährlichen Lehren predige.

Zum Erwerb von Immobilien bedarf es der Corporationsrechte[85]) und der jedesmaligen obrigkeitlichen Erlaubniss.

Durch den Eintritt in einen Orden verliert man, wie die Kantonalregierung sich ausdrückt, die Fähigkeit, «de disposer, de jouir et de recevoir[86]). La succession du religieux s'ouvre[87]), les corporations religieuses ne peuvent acquérir par testament.»

Zug[88]).

Es giebt keine ausdrücklichen hier anzuführenden Bestimmungen[89]), doch hat sich die Praxis dahin gestaltet, dass man für Klöster und Orden staatliche Bewilligung fordert, wobei auf die Religiosität und Sittlichkeit derselben gesehen wird, so wie auf die Natur der von ihnen verkündeten Lehren.

Mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung ist auch die Befugniss zum Erwerb von Grundeigenthum verbun-

---

[83]) Einwohner: 90,456. Protestanten: 699; Katholiken: 89,746.; Juden: 6.; Dissidenten: 5.

[84]) Staatsverf. v. 10. Januar 1848. Art. 2.: »Die römisch-katholisch-apostolische Religion ist die Religion des Staates; der Beistand des Gesetzes ist ihr zugesichert.«

[85]) *Code civil.* Art. 8.

[86]) Ebendas. Art. 593. 594.

[87]) Ebendas. Art. 805. 806. 981.

[88]) Einwohner: 19,596. Protestanten: 618.; Katholiken: 18,969.; Juden: keine; Dissidenten: keine.

[89]) Verf.-U. v. 8. Januar 1848. Art. 4.: »Die christliche Religion nach dem römisch-katholischen Glaubensbekenntnisse ist die Religion des Kanton Zug.«

den, dessen Disposition nicht der geringsten Beschränkung unterliegt [90]).

Zürich [91]).

Der Kanton Zürich besitzt über Congregationen und derartige katholische Institute gar keine gesetzlichen Vorschriften, dagegen sind über die Dissidentenverhältnisse genauere Bestimmungen getroffen, als irgendwo anders im Bereich der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

Früher verfolgte man das Princip der sogenannten «negativen Duldung», d. h. man ignorirte staatlicher Seits jede Sectenbildung. Die Dissidenten blieben demnach von der pfarramtlichen Buchführung umfasst, aber alle kirchlichen Formen, die ihrem Gewissen widerstrebten, ihnen jedoch nicht ganz erlassen werden konnten, wurden zu ihren Gunsten gemildert; so bei der Eheschliessung und der Beerdigung. Selbst von Taufe und Confirmation waren sie befreit und das pfarramtliche Zeugniss, dass N. N. aus sectirerischen Gründen ohne Taufe und Confirmation geblieben sei, hatte alle bürgerlichen Wirkungen [92]) eines Tauf- oder Confirmationsscheines. Die in der Staatsverfassung gewährleistete Glaubensfreiheit [93]), wenngleich sie gesetzlich nicht näher bestimmt war, übte doch immerhin die Wirkung aus, dass den Dissidenten weder die Eheschliessung, noch ein ehrliches Begräbniss versagt, oder das Recht religiöse Versammlungen abzuhalten verkümmert werden durfte.

Das neue bürgerliche Gesetzbuch v. J. 1854. gewährt ihnen ausserdem die Civilehe und befreit die Eltern von der Pflicht, ihre Kinder am landeskirchlichen Religionsunterricht Theil nehmen zu lassen [94]).

---

[90]) Verf.-U. Art. 9.: »Jeder Gemeinde, sowie auch jeder geistlichen und weltlichen durch die höchste Staatsbehörde anerkannten Korporation bleibt ihr Eigenthum und desselben Verwaltung unter der Oberaufsicht des Staates bestens zugesichert.«

[91]) Einwohner: 266,557. Protestanten: 253,865.; Katholiken: 11,461.; Juden: 172.; Dissidenten: 1,059. (Neutäufer, Neugläubige, Antonianer, Neukircher, Darbysten, Mormonen.)

[92]) z. B. zur Abschliessung einer Ehe.

[93]) Verf.-U. v. 23. März 1831. Art. 4.: »Die Glaubensfreiheit ist gewährleistet. Die christliche Religion nach dem evangelisch reformirten Lehrbegriffe ist die vom Staate anerkannte Landesreligion. Den gegenwärtig bestehenden katholischen Gemeinden sind ihre Religionsverhältnisse gewährleistet.«

[94]) Das Gesetz von 1861. betreffend das Kirchenwesen wiederholt

Auch jezt existiren für die Bildung religiöser Vereine keine besonderen Vorschriften, vielmehr stehen sie mit allen Uebrigen auf völlig gleicher Linie.

Corporationen, die staatliche Anerkennung geniessen wollen, bedürfen der obrigkeitlichen Genehmigung, die nach Maassgabe der organischen Gesetze einzuholen und nicht durch die Seelenzahl der Mitglieder bedingt ist.

Für rein privatrechtliche Corporationen genügt dagegen die in den Corporationsstatuten festzustellende Uebereinkunft mehrerer Mitglieder. Religiöse Vereine, innerhalb oder ausserhalb der Landeskirche können demnach auch ohne staatliche Erlaubniss als Corporationen auftreten, und als solche Grundeigenthum erwerben, wenn sie sich auf einen rein privatrechtlichen Charakter beschränken, und auf staatliche Anerkennung, Garantien und Privilegien keinen Anspruch erheben.

V.

Holland.

Seit dem Jahre 1789. und durch die reformirenden Principien, welche mit der politischen Revolution sich über die Nachbarländer Frankreichs ergossen, erlitt auch das Verhältniss von Kirche und Staat in Holland eine durchgreifende Aenderung.

Der früher herrschende Territorialismus fiel[95]), die Freiheit der Kirche wurde proclamirt und in's Werk gesetzt, so weit nur immer das praktische Leben die Verwirklichung einer Idee gestattet: die volle Gleichberechtigung aller Confessionen wurde in den verschiedenen holländischen Verfassungsurkunden von dem Jahre 1798. an[96]), bald kurzweg, bald in ausführlichen Bestimmungen ausgesprochen.

---

die letztere Bestimmung, doch nur unter der Bedingung, dass die Eltern sich bei der Direction des Innern darüber ausweisen sollen, dass sie für den religiösen und moralischen Unterricht anderweitig sorgen.

[95]) Darüber handelt ausführlich das fünfbändige Werk von Broes über Staat und Kirche in den Niederlanden.

[96]) Verf.-U. v. J. 1798. Art. 20. 21.: »Mit dem Bekenntniss irgend eines kirchlichen Lehrsatzes (Dogmas »eenig kerkelyk leerstelsel«) ist keinerlei bürgerlicher Vortheil oder Nachtheil verbunden. — Jede Kirchengemeinschaft sorgt für die Unterhaltung ihres Cultus, dessen Diener und Stiftungen.«

Verf.-U. v. 1801. Art. 11.: »Alle Kirchengemeinschaften, die zur Beförderung der Tugend und guten Sitten ein höchstes Wesen

Die bezüglichen Artikel des Grundgesetzes v. J. 1848. lauten:

Art. 164. Jeder belijdt zijne godsdienstige meeningen met volkomen vrijheid, behoudens de bescherming der maatschappij en harer leden tegen de overtreding der strafwet.	Jeder bekennt seine religiösen Meinungen mit vollkommener Freiheit, indem die Beschirmung der Gesellschaften und ihrer Mitglieder gegen die Uebertretung der Strafgesetze aufrecht erhalten wird.

---

verehren und anbeten, geniessen gleichen Schutz der Gesetze. — Jede Kirchengemeinschaft bekennt ihre Ueberzeugungen öffentlich und erlaubt zu ihren Versammlungen Jedem freien Zutritt.«

Art. 12.. »Jedes Familienhaupt und jede selbstständige Person (beiderlei Geschlechts) lässt sich mit 14. Jahren bei der einen oder anderen Kirchengemeinschaft einschreiben, kann auch dieselbe verlassen, um zu einer anderen überzugehen. Für jede Kirchengemeinschaft wird zur Unterhaltung des Eigenthums und der Diener von den also eingeschriebenen Gliedern eine jährliche Gabe gefordert — nicht über eine bestimmte Summe (später zu erlassenden Gesetzen gemäss).«

Art. 13. »Jede Kirchengemeinschaft bleibt unwiderruflich im Besitz dessen, was sie am Anfange dieses Jahrhunderts besass.«

Art. 14. »Es sind keinerlei besondere bürgerlichen Vorrechte mit irgend einem religiösen Bekenntniss verbunden. Professoren, Lehrer und Kirchenbeamte der vormals bevorzugten Kirchen behalten, sofern sie zur Zeit der Annahme dieses Gesetzes in Diensten stehen, oder aus irgend einer Staatskirche Gehalt als Pension beziehen, ihre Gehälter oder Pensionen bis zum Eintritt des Art. 12. Festgesetzten.«

Verf.-U. v. J. 1805. Art. 4.: »Es besteht keine herrschende Kirche. Allen Kirchengenossenschaften gewährt die Regierung gleichen Schutz. Diesen Schutz handhabt sie zur ungestörten Ausübung der kirchlichen Einrichtungen oder zur Ausbreitung religiöser Grundsätze (»gods dienstige beginselen«) . . . Sie ergreift die nöthigen Maassregeln, welche die besonderen Umstände der Kirchengemeinschaften in Bezug auf die öffentliche Ruhe und die allgemeine Wohlfahrt erforderlich machen.«

Die Verf.-U. v. J. 1806 schweigt ganz über diese Angelegenheit. König Ludwig decretirte aber im J. 1808., dass allen Predigern der reformirten, römisch-katholischen und lutherischen Kirche ihre dermaligen Einkünfte fortwährend ausgezahlt werden sollten, wenn nicht aus Kirchenkassen, dann Seitens des Fiscus.

Verf.-U. v. J. 1814. Art. 133.: »Die christlich-reformirte Kirche ist die des souveränen Fürsten.«

Art. 134.: »Allen bestehenden Culten wird gleicher Schutz gewährt. Deren Bekenner geniessen dieselben bürgerlichen Vorrechte und haben gleichen Anspruch auf Aemter, Würden u. dergl.«

Art. 165. Aan alle kerkgenootschappen in het Rijk wordt gelijke bescherming vorleend.

Allen kirchlichen Gesellschaften im Staate wird gleicher Schutz verliehen.

Art. 166. De belijders der onderscheidene godsdiensten genieten alle dezelfde burgerlijke en burgerschapsregten, en hebben gelijke aanspraak op het bekleeden van waardigheden, ambten en bedieningen.

Die Bekenner der verschiedenen Culte geniessen alle dieselben staatsbürgerlichen und gemeindebürgerlichen Rechte und haben gleichen Anspruch auf Bekleidung mit Würden, Aemtern und Bedienungen.

Art. 167. Alle openbare godsdienstoefening binnen gebouwen en besloten plaatsen wordt toegelaten, behoudens de noodige maatregelen ter verzekering der openbare orde en rust.

Jede öffentliche Ausübung des Gottesdienstes in Gebäuden und geschlossenen Plätzen wird zugelassen, mit Vorbehalt der nöthigen Maassregeln zur Versicherung der öffentlichen Ordnung und Ruhe.

Onder dezelfde bepaling blijft de openbare godsdienstoefening buiten de gebouwen en besloten plaatsen geoorloofd, waar zij thans naar de wetten en reglementen is toegelaten.

Unter derselben Bestimmung bleibt der öffentliche Gottesdienst ausserhalb der Gebäude und geschlossenen Plätze erlaubt, so weit derselbe nach den Gesetzen und Verordnungen zugelassen ist.

Art. 108. De traktementen, pensioenen en andere inkomsten van welken aard ook, thans door de onderscheidene godsdienstige gezindheeden of derzelver leeraars genoten wordende, blijven aan dezelve gezindheden verzekerd.

Die Besoldungen, Pensionen und anderen Einkünfte, von welcher Art sie sein mögen, welche bei den verschiedenen religiösen Gesellschaften von ihren Lehrern (Predigern) genossen werden, bleiben denselben Gesellschaften gesichert.

Die Freiheit der Versammlung wird allen holländischen Staatsbürgern durch Artikel 10. der V.-U. gewährleistet:

Het regt der ingezetenen tot vereeniging en vergadering wordt erkend.

Das Recht der Einwohner zur Vereinigung und Versammlung wird anerkannt.

De wet regelt en beperkt de uitoefening van dat regt in het belang der openbare orde.

Das Gesetz regelt und beschränkt die Ausübung dieses Rechtes in seiner Beziehung zur öffentlichen Ordnung.

Auch das in Gemässheit dieser Bestimmung erlassene, weiter unten abgedruckte Gesetz vom 22. April 1855. kennt keine präventiven Beschränkungen, sondern nur Repressivmassregeln, die zum Zwecke der öffentlichen Wohlfahrt angeordnet, für alle weltliche, wie geistliche Gesellschaften Anwendung finden, und auf ganz denselben Grundsätzen beruht das Gesetz v. 10. September 1853.

Will sich demgemäss eine neue Religionsgesellschaft bilden,

so kann das ohne jede vorgängige staatliche Genehmigung geschehen. Dennoch aber würde die Regierung sofort unterdrückend oder strafend einschreiten, falls der Verein Uebertretung der staatlichen Gesetze bezweckt, falls er den Grundsätzen der Sittlichkeit entgegenstrebt, und auch wenn er die Rechte Dritter gefährdet.

Auf Grund dieser letzten Bestimmung des Gesetzes vom 22. April 1855. ist der Missionsgesellschaft für Israel die staatliche Anerkennung verweigert worden.

Eine so gebildete Gesellschaft hat aber noch keineswegs die Befugnisse einer juristischen Person.

Dazu bedarf es der königlichen Verleihung oder eines mit den Kammern vereinbarten Gesetzes, je nachdem die Gesellschaft sich auf eine bestimmte Zeit unter dreissig Jahre, oder ganz unbestimmt, und über jene Frist hinaus constituirt hat.

Die Bedingungen welche zur Erreichung der juristischen Persönlichkeit nachgewiesen werden müssen, sind den religiösen Gesellschaften mit allen übrigen Vereinen gleich. Die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches greifen hier Platz[97]).

---

[97]) **X. Titel des bürgerlichen Gesetzbuches. Von der juridischen Rechtspersönlichkeit.**

Art. 1690. Ausser der eigentlichen Gesellschaft, erkennt das Gesetz auch Vereine als Rechtspersonen, sei es, dass solche gesetzlich eingesetzt oder anerkannt, sei es dass sie als erlaubt zugelassen, oder ausschliesslich für einen bestimmten Zweck, welcher mit den Gesetzen und guten Sitten nicht im Widerspruch ist, organisirt sind.

Art. 1691. Alle gesetzlich bestehenden Rechtspersonen sind, wie Privatpersonen befugt, bürgerliche Handlungen zu unternehmen, vorbehaltlich der öffentlichen Verordnungen, durch welche diese Befugniss beschränkt oder gewissen Formalitäten unterzogen wird.

Art. 1692. Die mit der Verwaltung der Sachen einer solchen Persönlichkeit beauftragten Personen sind (insofern hierüber durch die Statuten, Contracte oder Reglements nichts anderes vorgeschrieben ist) berechtigt, im Namen der Rechtsperson zu handeln, sich gegen Dritte oder diese gegen sich zu verpflichten, und als Kläger oder Beklagte vor Gericht zu erscheinen.

Art. 1693. Alle Handlungen, wozu die Verwaltung solcher Vereine unbefugt war, binden die Rechtsperson nur dann, wenn solche vortheilhaft, oder später gutgeheissen worden sind.

Art. 1694. Im Falle in den Statuten, der Uebereinkunft oder den Reglements von der Verwaltung keine Meldung gemacht ist, ist niemand der Mitglieder befugt, im Namen der Rechtsperson zu handeln, oder im Namen derselben Verpflichtungen einzugehen, ausser auf die am Schlusse des vorigen Artikels bezeichnete Weise.

Die Anerkennung geschieht durch Bestätigung der Statuten, welche den Vereinszweck enthalten müssen, und kann nur in einem motivirten Bescheide, allein auf Grund der öffentlichen Wohlfahrt («op gronden ontleend aan het algemeen belang») verweigert wer-

---

Art. 1695. Insofern in den Statuten, der Uebereinkunft oder den Reglements nicht das Gegentheil bestimmt wird, ist die Verwaltung gehalten, allen Mitgliedern der Rechtsperson Rechnung und Verantwortung abzulegen. Jedes Mitglied ist berechtigt, die Verwaltung dazu aufzurufen.

Art. 1696. Wenn hinsichtlich des Stimmrechts in den Statuten und Reglements keine Bestimmungen vorkommen, so hat jedes Mitglied der Rechtsperson gleiches Stimmrecht. Jeder Beschluss wird durch Stimmenmehrheit gefasst.

Art. 1697. Die Rechte und Verpflichtungen der Mitglieder solcher Vereine regeln sich durch die Verordnungen, nach welchen sie gesetzlich zugelassen oder anerkannt wordens ind, oder durch deren eigene Statuten, Uebereinkünfte und Reglements, und im Falle solche fehlen, nach den Bestimmungen dieses Titels.

Art. 1698. Die Mitglieder einer Rechtsperson sind nicht persönlich verantwortlich für die in deren Namen abgeschlossenen Verbindlichkeiten. Die Schuldner können nur auf das Vermögen der Rechtsperson Anspruch erheben.

Art. 1699. Die Rechte einer gesetzlich zugelassenen Rechtsperson gehen nicht verloren, weder durch das Absterben aller Mitglieder derselben, noch durch deren aller Verzichtleistung. Sie bleibt fortbestehen bis sie gesetzlich aufgelöst wird.

Wenn alle Mitglieder fehlen, ist das Tribunal I. Instanz, unter dessen Bezirk die Rechtsperson sich befindet, befugt, auf Ansuchen der Betheiligten, und nach Hörung oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft, die Maassregeln, welche einstweilen das Interesse der Rechtsperson erheischt, vorzuschreiben.

Art. 1700. Alle andere Rechtspersonen bleiben, gemäss ihren Statuten, ihrer Uebereinkunft oder ihren Reglements, bestehen, bis sie ausdrücklich aufgelöst sind, oder bis der Zweck ihrer Bildung aufhört.

Art. 1701. Wenn die Verordnungen der Rechtsperson oder deren Statute, Reglements oder Uebereinkünfte nicht das Gegentheil bestimmt haben, so ist das Recht der Mitglieder persönlich, und geht nicht auf deren Erben über.

Art. 1702. Bei Auflösung einer Rechtsperson sind die überbleibenden Mitglieder, oder das letztbleibende Mitglied verpflichtet, die Schulden der Rechtsperson zu bezahlen. Sie können sich nur den etwa vorhandenen Ueberschuss zueignen und auf ihre Erben übertragen.

Sie sind hinsichtlich der Aufrufung der Gläubiger, der Erstattung von Rechnung und Verantwortung und der Schuldentilgung denselben

den. Die Angabe des Vermögens, welche nach der Verordnung vom 15. August 1824.[98]) gefordert wurde, ist aber jetzt gesetzlich fortgefallen, wenngleich zuweilen noch auf jene alten Bestimmungen, freilich inconsequenter Weise zurückgegriffen wird[99]).

Eine zur juristischen Person constituirte Kirchengesellschaft hat wie jede andere freie Verfügung über ihr bewegliches und unbewegliches Vermögen und die früheren gesetzlichen Schranken sind unstreitig fortgefallen.

Schwieriger gestaltet sich die Frage, was in Bezug auf religiöse Orden und andere kirchliche Genossenschaften Rechtens sei, ob die französischen Gesetze vom 14. November 1811. und 18. Februar u. 8. November 1809.[100]) noch heute in Holland Geltung zu beanspruchen haben, oder ob sie durch den Artikel 10. der V. U. und das Gesetz vom 22. April 1855. beseitigt worden sind, so dass auch hier für diese Vereinigungen die gewöhnlichen Grundsätze nach denen die Rechtsverhältnisse juristischer Personen zu beurtheilen sind, Platz greifen würden. Die Regierung hat sich der lezteren Ansicht angeschlossen. — [101])

Ich lasse jetzt schliesslich die in Bezug genommenen Gesetze folgen und füge noch die erste Abtheilung des am 28. Juni 1854. erlassenen Gesetzes über die Regulirung der Armensteuer hinzu.

Verpflichtungen unterworfen, wie die Erben, welche den Nachlass mit dem Beneficium inventarii annehmen.

Wenn sie diesen Verpflichtungen nicht nachkommen, sind sie für die bestehenden Schulden solidarisch verantwortlich und diese Verantwortlichkeit geht auf ihre Erben über.

[98]) Staadsblad Nro. 45.: »Ohne unsere besondere Genehmigung erlangt zu haben, soll es nicht gestattet sein, irgend eine neue Kirchengemeinde aufzurichten. Bei dem Gesuch um unsere Genehmigung ist ein Ueberschlag der Kosten und eine Angabe der Fonds, aus denen sie bestritten werden, einzureichen.«

[99]) So z. B. bei Errichtung der deutsch-evangelischen Gemeinde im Haag.

[100]) Vergl. oben Bd. 3. S. 376. ff.

[101]) Von Literatur führe ich an: Van Hogendorp, Bijdr. tot de huish. van staat VIII., 351—55. Thorbecke Aant. op de Gr. (2. ed.) II., 209—32. Handel van de Regering en de St. Gen. over de herz. der Gr. (1840.) I., 373—78. 479—81. 560. II., 413—96. 628. 650. 661. III., 76., 96., 97., 409—422. Boissevain Staatsregt van Nederl. 160—63. van Bell de Grondw. met aanteekeningen 228—38. de Bosch Kemper Handl. tot de kennis van het Ned. staatsregt en

Gesetz vom 10. September 1853. die Regelung der Aufsicht über die verschiedenen Kirchengemeinden enthaltend.

(Nro. 102. der Gesetz-Sammlung)[102]).

Wir Wilhelm III. etc. haben gutgefunden und verordnen:

Art. 1. Allen Kirchen-Gemeinden ist und bleibt die vollkommene Freiheit gesichert, alles dasjenige, was ihren Gottesdienst und die Ausübung desselben betrifft, zu regeln.

Die Bestimmungen hinsichtlich der Einrichtung und der Verwaltung, insofern solche nicht bereits zu Unserer Kenntniss gebracht sind, müssen Uns binnen einem Monat nach Publication dieses Gesetzes Seitens der Verwaltungen oder durch die Vorsteher der Kirchen-Gemeinden, mitgetheilt werden. Neue Bestimmungen müssen ebenfalls, bevor, oder wenn dieselben in Wirkung treten, auf gleiche Weise zu Unserer Kenntniss gebracht werden.

Wenn sich unter den Bestimmungen, wovon in diesem Artikel die Rede ist, solche befinden, welche der Mitwirkung des Staates bedürfen, so kann diese Mitwirkung nicht eher eintreten, als bis die fraglichen Bestimmungen Unsere Genehmigung erhalten haben.

Art. 2. Fremde können kein kirchliches Amt bekleiden, bevor sie nicht Unsere Genehmigung dazu erhalten haben.

Diese Genehmigung kann nur im Interesse der öffentlichen Ruhe verweigert werden.

Art. 3. Die Titel, welche die Kirchen-Gemeinden ihren geistlichen Dienern beilegen, geben keinen Anspruch auf Rang oder Vorrecht, weder bei der weltlichen Macht noch bei Kirchen-Gemeinden andern Glaubens.

Bei Berührung mit der weltlichen Macht werden diese Titel nur unter Vermeldung der Geschlechtsnamen angewandt.

Art. 4. Die zur Anweisung des kirchlichen Gebietes durch Kirchen-Gemeinden angewendeten Namen von Provinzen und Gemeinden werden allein als von kirchlicher Art betrachtet und können von keiner andern Folge sein.

Art. 5. Synodale Zusammenkünfte und Vereinigungen der Vorstände, welche Kirchen-Gemeinden vertreten oder verwalten, bedürfen Unserer Genehmigung hinsichtlich des Ortes ihrer Abhaltung.

Wenn diese Genehmigung bei Veröffentlichung dieses Gesetzes noch

---

staatsbestuar 76—78. 414—26. Handel van de Reg. en de Staten-Gen. over de grondwetsbepalingen nopens de Godsdienst, de verbonding tuschen Kerk en Staat, de org. van en het toezigt op de kerkgenootschappen I., 1—35. Opzoomer Staatsregtelijk Onderzoek, 150—162. Themis Regtsk. Tijdschr. II., 1, 185—96. 381—403.

[102]) Vergl. dazu Handel a. a. O. H., III., 1—386.

nicht verliehen ist, wird über die Geeignetheit des gewählten Ortes, nach Anhörung des Staats-Rathes, Beschluss gefasst werden.

Nur im Interesse der öffentlichen Ruhe und Ordnung kann ein zu solcher Abhaltung gewählter Ort als nicht geeignet erklärt werden. Unser dessfallsiger Beschluss soll motivirt sein und zur öffentlichen Kenntniss gebracht werden.

Art. 6. Die Geistlichen tragen das in ihren Kirchen-Gemeinden gebräuchliche Kirchen-Gewand nur innerhalb der Gebäude und geschlossenen Räume, oder da, wo §. 2. des Art. 167. der Constitution den öffentlichen Gottesdienst zulässt.

Art. 7. Jede Errichtung und Einrichtung eines für den öffentlichen Gottesdienst bestimmten Gebäudes, in einer Entfernung von 200. Mêtres von einer schon bestehenden Kirche, fordert im Interesse der öffentlichen Ordnung eine vorgängige Untersuchung über die Geeignetheit des Platzes.

Bevor die Errichtung oder Einrichtung zugelassen werden kann, muss erst von der städtischen Verwaltung darüber Beschluss gefasst worden sein. Gegen einen solchen Beschluss kann an die Provinzial-Staaten, und in letzter Instanz an Uns Berufung eingelegt werden.

Der von Uns nach Anhörung des Staats-Raths gefasste Beschluss, wird motivirt und veröffentlicht werden.

Im Falle die Errichtung oder Einrichtung ohne Erlaubniss stattgefunden hat, wird das Gebäude geschlossen.

Art. 8. Das Läuten der Glocken zur Feier kirchlicher Feste, oder um die Einwohner zur Ausübung des Gottesdienstes zu rufen, kann in Orten, worin sich mehr als eine Kirchengemeinde befindet, von Unsern Gouverneuren der Provinz, im Interesse der öffentlichen Ordnung und Ruhe verboten werden.

Das Glockenläuten zu einem andern Zwecke darf nur mit Genehmigung der Polizei stattfinden.

Art. 9. Wer diesem Gesetze nicht genügt, oder seinen Vorschriften zuwiderhandelt, und wer an einem andern Orte als an dem im Art. 167. des Verfassungs-Gesetzes bezeichneten, den öffentlichen Gottesdienst ausübt, wird als gesetzwidrig handelnd erklärt und in die Kosten verurtheilt.

Art. 10. Die Staats-Anwälte bei den Arrondissements-Gerichten überwachen, in Gemässheit der Bestimmungen des Art. 854. des bürgerlichen Rechtes, die Anwendung der im vorhergehenden Artikel enthaltenen Bestimmungen.

Zu jeder Anklage dieser Art ist die Ermächtigung des betreffenden General-Procurators erforderlich, oder auch richterlicher Befehl, wenn es sich um einen der Fälle handelt, welche im Art. 31. des Strafrechts und Art. 73. des Gesetzes über die richterliche Organisation etc. vorgesehen sind.

Art. 11. Gegen den richterlichen Ausspruch ist der Weg der Berufung, und gegen das Urtheil der Weg der Cassation zulässig.

Art. 12. Derjenige, welcher sich zum zweiten Male der Uebertretung dieses Gesetzes schuldig macht, wird mit Suspension in der Ausübung seiner Bürgerrechte für die Zeit von 3. bis 10. Jahren und einer Gefängnissstrafe von einem Monat bis zu 2 Jahren, vereint oder abgesondert, bestraft.

Art. 13. Die auf Grund der Bestimmung des vorigen Artikels wegen wiederholter Uebertretung eingeleiteten Processe werden nach gewöhnlicher Weise vor dem gewöhnlichen Strafrichter behandelt.

Die Anklage wegen Uebertretung dieses Gesetzes verjährt nach Verlauf von 2. Jahren.

Art. 14. Ausser den Gesetzen und Reglements, worauf Art. 167. der Verfassung sich bezieht, werden bei Publikation dieses Gesetzes ausser Kraft gesetzt, das Gesetz vom 18. Germinal an X., sowie alle anderen Bestimmungen, welche mit gegenwärtigem Gesetze nicht in Uebereinstimmung sind.

Gegeben im Lager bei Zeist den 10. September 1853.

gez. Wilhelm.

Gegengez. der Justiz-Minister.
gez. Donker Curtius.

Gesetz vom 22. April 1855. zur Regulirung und Beschränkung der Ausübung des Rechts der Vereinigungen und Zusammenkünfte[103].

(Nro. 22. der Gesetzsammlung.)

Wir Wilhelm III. etc. haben gutgefunden und verordnen

Art. 1. Zur Errichtung eines Vereins wird keine vorhergängige Bewilligung gefordert.

Art. 2. Jeder Verein, welcher der öffentlichen Ordnung zuwiderläuft, ist verboten.

Art. 3. Als der öffentlichen Ordnung zuwider werden betrachtet, alle Vereine, die zum Zweck haben:

1. Ungehorsam gegen die Gesetze und gesetzlichen Verordnungen und Uebertretung derselben.
2. Verletzung oder Verderben der guten Sitten.
3. Störung in der Ausübung der Rechte Anderer.

---

[103]) Vergl. Van Gigch Wet regelnde en beperkende de uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering, naar aanleiding der daaromtrent gehouden beraadslagingen, met aantekeningen voorzien. van Nispen tot Pannerden het regt van vereeniging en de burgerlijke regtsbevoegdheid van de vereenigingen, als regtspersoon beschouwd. Themis II., 2., 181—205. de la Bassecour Caan Handl. tot de kennis van het Adm. regt in Nederland 1., 161—169.

Art. 4. Die Theilnahme an einem verbotenen Vereine wird, insofern das nicht schon durch das Strafgesetz vorgesehen ist, folgendermaassen bestraft: Die Stifter und Verwalter des Vereins mit einer Gefängnissstrafe von 1. bis 6. Monaten und einer Geldbusse von 50. bis 200. Gulden, vereint oder abgesondert; die übrigen Theilnehmer mit einer Gefängnissstrafe von 3. Tagen bis 2. Monaten und einer Geldbusse von 5. bis 100. Gulden, vereint oder abgesondert.

Art. 5. Kein Verein, ausser denjenigen, welche durch die Verfassung oder besondere Gesetze eingesetzt sind, kann als Rechtsperson auftreten oder handeln, bevor er nicht durch ein von Uns erlassenes Gesetz anerkannt worden ist.

Alle Vereine für eine unbestimmte Zeit oder für die Dauer von länger als 30. Jahren haben die gesetzliche Anerkennung nöthig, um als Rechtsperson auftreten zu können.

Vereine von einer Dauer von weniger als 30. Jahren können von Uns anerkannt werden.

Art. 6. Die Anerkennung erfolgt durch Bestätigung der Statuten oder Reglements des Vereins.

Art. 7. Unsere Anerkennung wird nur aus Gründen des allgemeinen Interesses versagt. Unser desfallsiger Weigerungsbeschluss wird motivirt werden.

Art. 8. Jede Modifikation oder Veränderung der einmal genehmigten Statuten etc. bedarf wiederum der Genehmigung.

Art. 9. Die genehmigten Statuten und die Modifikationen oder Veränderungen derselben werden in der amtlichen Zeitung veröffentlicht.

Art. 10. Jede Abweichung von den genehmigten Statuten giebt der Staatsanwaltschaft die Befugniss, beim Richter den Verlust des Rechts des Vereins, als Rechtsperson auftreten zu können, zu fordern.

Der Richter kann, nach Aberkennung dieses Rechtes, obgleich höhere Berufung und Cassation zulässig ist, die Befugniss des Vereins zur Verrichtung bürgerlicher Handlungen vorläufig untersagen.

Die Regulirung der Angelegenheiten eines Vereins, welchem die Rechtspersönlichkeit abgesprochen ist, geschieht unter Aufsicht desselben Richters, welcher diesen Verlust ausgesprochen hat, und zwar in der Weise, und mit Beobachtung der Formen, welche für vacante Nachlassenschaften vorgeschrieben sind.

Art. 11. Nachdem durch den ernannten Curator die beweglichen und unbeweglichen Güter des Vereins verkauft und die Schulden desselben bezahlt worden sind, wird der Ueberschuss unter den Mitgliedern, welche zur Zeit der Aberkennung der Rechtspersönlichkeit vorhanden waren, oder deren gesetzliche Erben, nach Maassgabe ihrer desfallsigen Antheile vertheilt.

Art. 12. Vereine, welche die nach diesem Gesetze vorgeschriebene Rechtspersönlichkeit nicht erlangt haben, dürfen keine bürgerlichen Handlungen vornehmen.

Die in ihrem Namen abgeschlossenen Contrakte und Uebereinkünfte, sowie die in ihrem Namen angekauften Güter werden sowohl vom Staate als von Privatpersonen als Privatsache derjenigen, welche unterzeichnet oder gekauft haben, angesehen, wenngleich diese in den Contrakten oder Kaufbriefen, den Titel von Bevollmächtigten oder Verwalter des Vereins führten.

Art. 13. Das gegenseitige Verhältniss der Mitglieder von Vereinen, welche die Befugniss der Rechtspersönlichkeit nicht haben, regelt sich nach den von ihnen festgestellten Reglements und nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts.

Die Bestimmungen der Art. 1700. und 1701. des bürgerlichen Gesetzbuches sind auch auf Vereine anwendbar, welche keine Rechtspersönlichkeit haben.

Art. 14. Die Bestimmungen der vorerwähnten Artikel sind nicht anwendbar auf bürgerliche und auf Handels-Gesellschaften oder Rhedereien.

Auf diese bleiben die Bestimmungen des bürgerlichen und Handels-Gesetzbuches anwendbar.

Art. 15. Diejenigen Vereine, welche vor dem in Wirkungtreten des gegenwärtigen Gesetzes schon bestanden, werden nach den Gesetzen, unter welchen sie gebildet worden sind, beurtheilt.

Art. 16. Fremde, welche keine Einwohner des Landes sind, dürfen keine Mitglieder politischer Vereine sein.

Art. 17. Die Art. 291., 292. und 294. des Strafgesetzbuches werden aufgehoben.

Das im Art. 293. des Strafgesetzbuches bezeichnete Verbrechen wird nach den Bestimmungen dieses Artikels bestraft, ohne Unterschied, in welchen der in den nachfolgenden Art. 18. und 19. gedachten Zusammenkünfte es auch begangen sein möchte.

Art. 18. Oeffentliche Zusammenkünfte für gemeinschaftliche Berathschlagungen unter freiem Himmel sind untersagt, es sei denn, dass der Bürgermeister fünf Tage vorher seine Erlaubniss dazu ertheilt habe.

Unsere Gouverneure in den Provinzen haben die Befugniss, die etwa ertheilte Erlaubniss wieder einzuziehen, oder im Weigerungsfalle Seitens des Bürgermeisters, solche zu ertheilen.

Art. 19. Zu allen Zusammenkünften innerhalb der Gebäude, zu welchem das Publikum zugelassen wird, haben auch die Polizeibeamten freien Zugang.

Eine Weigerung dieses Zugangs giebt den Polizeibeamten das Recht, sich solchen unter dem Beistande des Bürgermeisters zu verschaffen.

Art. 20. Das Tragen von Waffen in den, in den beiden vorhergehenden Artikeln erwähnten Zusammenkünften ist verboten.

Dieses Verbot bezieht sich aber nicht auf Offiziere und Unteroffiziere in Uniform.

Art. 21. Zusammenkünfte zu Waffenübungen auf Plätzen, die

in der Regel dem Publikum zugänglich sind, oder falls solche aus mehr als 10. Theilnehmern bestehen, sind nur mit Erlaubniss des Bürgermeisters zulässig.

Diese Erlaubniss muss mindestens 5. Tage zuvor erbeten werden, und wird nur ertheilt, wenn das Interesse für die öffentliche Ruhe nicht gefährdet ist.

Der zweite Abschnitt des Art. 18. ist auch in diesem Falle anwendbar.

Art. 22. Jede Zusammenkunft, in welcher die öffentliche Ruhe gestört wird, oder in welcher gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes gehandelt wird, geht nach Aufforderung der Polizei auseinander.

Art. 23. Ausser den Strafen für besondere Vergehen, welche in erlaubten oder nicht erlaubten Vereinigungen und Zusammenkünften begangen, werden diejenigen, welche die Artikel 16. 18. 19. (2. Abschn.) 20. und 22. übertreten, mit einer Geldbusse von 5 bis 100 Gulden und Gefängnissstrafe von 3 Tagen bis zu 2 Monaten, zusammen oder getrennt, bestraft — etc.

Gegeben im Cov den 22. April 1855.

gez. Wilhelm.

Gegengez. der Justiz-Minister.
Donker Curtius.

Gesetz vom 28. Juni 1854. die Regulirung der Armen-Verwaltung enthaltend[104]).

(Nro. 100. der Gesetz-Sammlung.)

Wir Wilhelm III. etc. etc. etc.

Art. 1. Wohlthätigkeits-Stiftungen in dem Sinne dieses Gesetzes sind solche, welche fortdauernde Armenversorgung inner- oder ausserhalb der Stiftungen zum Zweck haben.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind nicht anwendbar auf Stiftungen, deren Zweck ist, dem Pauperismus zuvorzukommen.

Art. 2. Das Gesetz unterscheidet:

a. Staats-, Provinzial- oder Gemeinde-Stiftungen durch die bürgerliche Behörde geregelt und ihretwegen verwaltet.

b. Stiftungen einer kirchlichen Gemeinde ausschliesslich für Arme eines Cultus bestimmt, von dieser Gemeinde geregelt und verwaltet.

---

[104]) Vergl. de la Bassecour Caan a. a. O. 1., 377—99. Verwoert wet tot regeling van het armbestuur in het kon. der Ned. Franken de Armenwet met de daarover gehouden beraadslagingen. Calisch wet tot regeling van het armbestuur, met alphabetisch register.

c. Stiftungen von Privatpersonen, oder durch nicht kirchliche Vereine organisirt und verwaltet.

d. Stiftungen gemischter Art, deren Organisation oder Verwaltung durch die bürgerliche Behörde und zugleich durch eine kirchliche Gemeinde oder Privatpersonen versehen wird.

Art. 3. Der Sorge der Communal-Behörde ist es überlassen, ein genaues Verzeichniss anzufertigen und fortzusetzen, worin alle in der Gemeinde befindlichen Wohlthätigkeitsstiftungen nach der im vorigen Artikel angegebenen Unterscheidung aufzunehmen sind.

Art. 4. Die Reglements der Gemeinde-Stiftungen lit. a. werden innerhalb eines von Uns festzusetzenden Termines nach den Bestimmungen dieses Gesetzes durch den Gemeinderath revidirt und, im Falle solche Reglements noch nicht bestehen, müssen dieselben durch den Gemeinderath festgesetzt werden.

Die Errichtung neuer Stiftungen dieser Art geschieht kraft Beschlusses des Gemeinderathes, welcher gleichzeitig deren Reglements entwirft.

Art. 5. Die Reglements der sub. d. bezeichneten Stiftungen werden binnen einem von Uns vorgeschriebenen Termine durch den Gemeinderath mit Zuziehung der betreffenden kirchlichen oder Privatverwaltung revidirt, oder wenn solche nicht bestehen, neue festgestellt, welche mit den Bestimmungen dieses Gesetzes übereinstimmen.

Der Gemeinderath hat über diesen Gegenstand einen Beschluss zu fassen.

Auf gleiche Weise geschieht die Errichtung neuer Stiftungen dieser Art, sowie die Feststellung ihrer Reglements.

Art. 6. Innerhalb von acht Tagen nach deren Feststellung, werden die Beschlüsse der Gemeinderäthe und die Reglements, wovon in den zwei vorigen Artikeln die Rede ist, abschriftlich von dem Bürgermeister und dem Stadtsekretair contrasignirt an den Ausschuss der Provinzial-Staaten mitgetheilt werden. Diese zeigen den Empfang binnen acht Tagen an.

Genannter Ausschuss trägt Sorge, dass die in Rede stehenden Reglements zur Sicherung einer regelmässigen Verwaltung die nöthigen Vorschriften enthalten, und dass nichts darin vorkomme, was mit den Gesetzen oder mit dem allgemeinen Interesse im Widerspruch ist.

Art. 7. Die Bestimmungen für die sub b. und c. bezeichneten Stiftungen werden durch diese Verwaltungen an die Behörde der Gemeinde, worin sie sich befinden, mitgetheilt. Diese Mittheilung geschieht für bereits bestehende Stiftungen innerhalb sechs Monate nach der Verkündigung dies Gesetzes, und innerhalb eines Monates nach der Errichtung neuer Stiftungen.

Modificationen der mitgetheilten Bestimmungen werden innerhalb eines Monats nach deren Feststellung auf gleiche Weise zur Kenntniss der Gemeindebehörde gebracht.

Wenn die Stiftungen nicht ausschliesslich Armenversorgung zum

Zwecke haben, beschränkt sich die Mittheilung auf dasjenige was diese Versorgung allein betrifft.

Die Stiftungen, für welche die erforderliche Mittheilung nicht innerhalb des festgesetzten Termines geschieht, verlieren von dem Augenblick an, wo die Termine verstrichen sind, bis die Mittheilung geschieht, die Befugniss der Rechtspersonen, welche durch Art. 1691. des bürgerlichen Gesetzbuches für bürgerliche Handlungen zuerkannt ist.

Art. 8. Alle nicht durch den Staat oder die Provinzen errichteten Hospitäler oder Arbeitshäuser, welche zu den sub lit. a. und d. im Art. 2. bezeichneten Kategorien gehören, sind der Aufsicht der Communalbehörde unterworfen, unbeschadet der Aufsicht, welche an andere Personen durch den Stifter oder andererseits aufgetragen ist.

Wir behalten Uns vor, so oft Wir es für nöthig erachten, durch locale Untersuchungen in diesen Stiftungen und in den provinzialen Hospitälern und Arbeitshäusern Uns zu überzeugen, dass solche fortwährend ihrer Bestimmung entsprechen.

Art. 9. Sobald der Zweck einer Wohlthätigkeits-Stiftung aufhört, wird die Verwendung ihrer Besitzungen und des Einkommens für eine andere Stiftung, soweit möglich mit ähnlichen Zwecken, angeordnet. Die Regulirung geschieht folgendermaassen:

a. bei Stiftungen von Gemeinden (Art. 2. a.) durch den Gemeinderath, unter Genehmigung des Ausschusses der Provinzial-Staaten;
b. bei Stiftungen von kirchlichen Gemeinden (Art. 2. b.) durch die befugte kirchliche Verwaltung;
c. bei Stiftungen von Privatpersonen oder Vereinen (Art. 2. c.) durch die Errichter oder deren Erben, und wenn letztere nicht existiren oder unbekannt sind, durch die Verwaltung der Stiftungen; im letzten Falle vorbehaltlich Unserer Genehmigung und
d. bei Stiftungen von gemischter Art (Art. 2. d.) durch den Rath der Gemeinde, mit Zuziehung der befugten kirchlichen oder Privat-Verwaltung, unter Genehmigung des Ausschusses der Provinzial-Staaten.

Wenn die für jeden einzelnen Fall erforderliche Regulirung in dem nöthigenfalls durch Uns vorzuschreibenden Termine zu bewerkstelligen versäumt ist, geschieht solche kraft eines durch Uns zu nehmenden motivirten Beschlusses, der veröffentlicht werden soll. Diese Bestimmung gilt für die sub c. (Art. 2.) bezeichneten Stiftungen nur dann, wenn die Errichter derselben selbst oder deren Erben gestorben oder unbekannt sind.

II.

Rechtsgrundsätze der obersten Gerichtshöfe Preussens in Kirchen- und Ehesachen aus der neuesten Zeit.

Von

Dr. Albrecht Altmann,
Kreisrichter in Cöslin.

Erste Abtheilung: Kirchenrecht. *)

B. Provinzialkirchenrecht.

20. Mark Brandenburg.

a. Deichlasten in der **Kurmark**. Auch für die Kurmark Brandenburg gelten bezüglich der Tragung der Deichlasten von Pfarr- und Küstergrundstücken die oben unter Nr. 5. litt. b. und c. ausgesprochenen Grundsätze**). Erk. vom 19. Dezember 1862.

Die Gründe dieser Entscheidung sind im Wesentlichen folgende:

Es ist darüber kein Streit, dass die im Nieder-Oderbruche belegenen Grundstücke der Pfarren und Küstereien zu N. und L. in Ansehung der hier fraglichen Abgaben keine Exemtion von der Deichlast geniessen. Mit Recht erkennt auch der Appellationsrichter in dieser Last die Eigenschaft einer Reallast.

Was die Dammruthengelder anlangt, so folgt diese Eigenschaft aus den Bestimmungen der Deich-, Ufer-, Graben- und Wege-Ordnung vom 23. Januar 1769. (Novum Corp. Constit. Bd. 4. S. 5121., Rabe, Bd. 1. Abth. 3. S. 429.) Danach ist die Erhaltung der Oderdämme im Niederbruche den dadurch gesicherten Interessenten nach Verhältniss ihrer dort belegenen Grundstücke in der Art auferlegt, dass ihnen theils die Naturalpflege bestimmter Dammstrecken, theils die Entrichtung gewisser nach Maassgabe der zu unterhaltenden Dammruthen bemessener Baarzahlungen zur Last fällt (vgl. den Eingang, desgl. Kap. 1. 2. 8. 12. der Deich-Ordnung). Im Kap. 8. ist diese Last ausdrücklich »als eine dem Grund und Boden unabsonderlich anklebende« bezeichnet worden.

Was die Meliorationsbeiträge betrifft, so folgt dieselbe Eigenschaft aus dem Inhalt der Verordnung vom 22. August 1848. (G.-S. S. 281.) und vom 7. Mai 1855. (G.-S. S. 505.). Die durch die Melioration geschützten Grundstücke sind es, welche die zur Verzinsung und Amortisation der Deichbaukosten erforderlichen Beiträge aufzubringen haben, und es entspricht sowohl den §§. 16—19. des Gesetzes über das Deichwesen vom 28. Januar 1848. (G.-S. S. 54.), wie den durch den Allerh.

*) Siehe oben S. 177. ff. **) S. 194. ff. n. 197.

Erlass vom 14. November 1853. genehmigten Allgemeinen Bestimmungen über künftige Deichstatute (G.-S. S. 935.), wenn der Appellationsrichter die Meliorationsbeiträge gleichfalls als Reallasten charakterisirt.

Der §. 7. der letzterwähnten Allgemeinen Bestimmungen spricht es direkt aus:

> »Die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Deichkassen-Beiträge ruht gleich der sonstigen Deichpflicht als Reallast unablöslich auf den Grundstücken; sie ist den öffentlichen Lasten gleich zu achten und hat in Collisionsfällen vor denselben den Vorzug. Die Erfüllung der Deichpflicht kann .... durch Exekution erzwungen werden. Die Exekution findet auch statt gegen Pächter, Nutzniesser oder andere Besitzer des verpflichteten Grundstücks, vorbehaltlich ihres Regresses an den eigentlichen Verpflichteten ....«

Dadurch wird indess noch kein zweifelloser Anhalt für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits gewonnen.

Der Umstand, dass die Pflicht zur Zahlung der Dammruthengelder und Meliorationsbeiträge den Pfarr- und Küstergrundstücken anklebt, regulirt nur das Verhältniss ihrer Besitzer zu der Deichbehörde und zu den Deichgenossen. Aus dem Rechte der Letzteren haben die Kläger nicht geklagt. Sie treten vielmehr als Eingepfarrte auf, und der vorliegende durch das Resolut der Königlichen Regierung zu P. vom 7. März 1859. veranlasste Streit ist ein kirchenrechtlicher. *Es fragt sich, ob die Eingepfarrten als solche den Pfarr- und Küster-Instituten, resp. dem Pfarrer und den Küstern als Niessbrauchern gegenüber die streitigen Abgaben zu vertreten und desshalb zu übernehmen haben, oder ob diese Abgaben von den genannten Instituten, resp. von dem Pfarrer und den Küstern zu tragen sind, — eine Frage, wobei zugleich das Kirchenvermögen in sofern betheiligt erscheint, als dasselbe im weiteren Sinne das Pfarr- und Küsterei-Vermögen in sich begreift, und falls die Abgaben weder den Eingepfarrten, noch den Niessbrauchern der Pfarr- und Küstergrundstücke obliegen sollten, dafür mit seinen eigenen Fonds haftbar gemacht werden könnte.*

Für die Beantwortung dieser Streitfrage bieten die oben allegirten, von den Klägern in Bezug genommenen Deichverordnungen kein Material. Der Richter erster Instanz hat in einem Punkt das Gegentheil angenommen. In der der Deichordnung vom 23. Januar 1769. angehängten Deichrolle, dem Verzeichnisse der sämmtlichen Grundstücke, welche der Deichlast unterliegen, sind bei dem Dorfe N. »der Prediger und der Küster« als Pflichtige aufgeführt. Daraus entlehnt der Richter, dass die Deichpflicht dem Prediger und dem Küster daselbst in ihrer Eigenschaft als Niessbraucher der bezüglichen Grundstücke, ohne Anspruch auf Vertretung gegen einen Dritten, gesetzlich aufgelegt wor-

den sei. Allein es beruht jene Folgerung auf einem nahe liegenden Irrthum. Die Bezeichnung der deichpflichtigen Grundstücke ist in der Deichrolle in mannigfacher Weise geschehen, zum Theil nach dem Namen ihrer Besitzer, zum Theil nach der Qualität ihrer Besitzer, zum Theil nach dem Benutzungszwecke der Grundstücke. Unter Anderen findet sich z. B. mehrfach vermerkt: »Der gemeine Bulle.« (Nov. Corp. Constit. S. 5185. 5186. 5187.) Dass hierdurch nicht persönliche Verhältnisse und Verpflichtungen regulirt, sondern lediglich die betheiligten Grundstücke individuell angedeutet werden sollten, welchen die Deichpflicht anheimfällt, lässt sich nicht verkennen. Der Appellationsrichter [das Kammergericht] hat diesen Irrthum vermieden. Seine den Verklagten ungünstige Entscheidung beruht ausschliesslich auf der Ansicht, dass, weil Pfarrer und Küster Niessbraucher ihrer Stellen sind, die Deichlasten als Reallasten nach Abschn. 1. I. 21. A. L. R., insbesondere nach den §§. 80. 81. 87. von ihnen zu tragen sind. Allein der gedachte Abschnitt trifft auf Pfarrer und Küster, wenngleich sie Niessbraucher des Pfarr- und Küsterei-Vermögens sind (§§. 772, 778. II. 11. A. L. R.), in seinem vollen Umfange nicht zu. Ihre Rechte und Pflichten sind im Abschn. 10. II. 11. A. L. R. wesentlich abweichend geordnet, was sich genügend dadurch erklärt, dass ihrem Niessbrauch ein lästiger Titel zum Grunde liegt, und derselbe einen Theil ihres Gehalts bildet.

Als Spezialgesetz muss dieser Abschnitt vorzugsweise zur Anwendung kommen und der Tit. 21. I. A. L. R., soweit auf ihn nicht besonders verwiesen ist, ausser Betracht bleiben. Diess ist nicht nur in dem Präjudiz des I. Senats des Ober-Trib. vom 30. November 1860. (oben Nr. 5. litt. a.) anerkannt, als es sich um die Kosten für die Reparatur der Ufer einer Pfarr-Wiedemuths-Wiese handelte, sondern auch bezüglich der Deichpflicht schon in den Entscheidungen des dritten Senats vom 17. März 1862. in Sachen N. und Genossen wider das Pfarrbeneficium zu W. und des ersten Senats vom 4. Mai 1860. (vgl. oben unter Nr. 5. litt. b.) in Sachen H. wider den Pfarrer E. zu Sch. angenommen worden. In der ersteren Sache handelte es sich um einen Streit zwischen Eingepfarrten und einem Pfarrer rücksichtlich der nach dem Weichsel-Deichstatute vom 12. Januar 1857. von den Pfarrgrundstücken zu leistenden Deichlasten. In der letzteren Sache lag ein Streit zwischen dem Patron der katholischen Kirche zu Sch. und dem dortigen Pfarrer vor. Die Pfarrländereien waren durch einen Deichverband eingedeicht worden und die auf die Pfarrländereien ausgeschriebenen Kosten von dem Patron erlegt. Sein gegen den Pfarrer gerichteter Erstattungsantrag ist verworfen und nicht allein die Unanwendbarkeit des Abschn. 1. I. 21. A. L. R., sondern auch ausgeführt worden, dass nach den im §. 772. ff. II. 11. A. L. R. enthaltenen Grundsätzen der Pfarrer die Kosten für Deichbauten und Reparaturen n i c h t zu tragen habe. Eine solche Verpflichtung ist in der That dort nicht ausgesprochen, und zwar so wenig für einen Küster,

wie für einen Pfarrer. Nach den Grundsätzen des A. L. R. ist das Kirchenvermögen, darunter die Pfarr- und Küstergrundstücke, Eigenthum der Kirchengesellschaft, zu welcher die Kläger als Eingepfarrte mitgehören. §§. 58. ff. 237. ff. 160. II. 11. A. L. R. [1]).

Für die Mark Brandenburg wird zwar das Prinzip aufgestellt, dass die ursprünglich von dem Landesherrn errichteten oder mit dessen Genehmigung von dem Patron gegründeten Patronatkirchen und deren Vermögen nicht als Eigenthum der Kirchengesellschaft anzusehen seien, sondern selbständige, mit eigener juristischer Persönlichkeit versehene Stiftungen bilden.

Scholz, das Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg. 2. Ausg. Bd. 1. S. 83., Bd. 2. S. 278. 296. ff.

Die Anwendung dieses Prinzipes erheischt indess — wie auch in der Instruktion des Ministers der geistlichen Angelegenheiten vom 6. August 1845. bemerklich gemacht ist — Scholz l. c. Bd. 2. S. 300. — in jedem konkreten Falle eine Kenntniss davon, in wieweit die Kirchen-Verfassung den fiskalischen Voraussetzungen des Provinzialrechts gemäss sich gebildet hat. Darüber verbreiten in dem hier vorliegenden Falle die Akten kein Licht; der einzige Umstand, dass Fiskus gegenwärtig Patron der Kirchen zu N. und L. ist, kann als ein genügender Anhaltspunkt nicht erachtet werden, zumal die Auffassung des Appellationsrichters, welcher das gedachte provinzielle Prinzip als eine allgemeine Regel hinstellt, von den Verklagten in dritter Instanz keineswegs anerkannt ist. Sonach muss von den Normen des A. L. R. ausgegangen werden. Sie lassen bezüglich der streitigen Deichlasten die Kirchengesellschaft, in ihr aber die Kläger als Eingepfarrte, als verpflichtete Person erscheinen, weil die Deichlasten auf ihrem Eigenthum ruhen. Ausserdem desshalb, weil — wenn nach der obigen Erörterung die Nutzniesser der Grundstücke die Deichpflichten nicht zu tragen haben, — es Sache der Kirchengesellschaft ist, ihre Vertretung zu übernehmen, da sie für den Unterhalt ihrer Beamten zu sorgen hat, zu denen Prediger und Küster gehören. §. 164. II. 11. A. L. R. Um die Verklagten nach den Anträgen der Kläger zu verurtheilen, hätte es des Nachweises eines besonderen Rechtsgrundes bedurft, nach welchem entweder die Kirchenkasse oder der Prediger und die Küster zur Entrichtung der fraglichen Abgaben eine Verpflichtung haben. Daran gebricht es, indem die Klage zur Begründung der Verbindlichkeit der Nutzniesser nur auf die Bestimmungen des A. L. R. und der Deichordnungen gestützt ist, welche den Klägern nicht zur Seite stehen.

---

[1]) Vgl. J. Merkel, das protestantische Kirchenrecht des 18. Jahrhunderts in der Ztschr. für die ges. lutherische Theologie und Kirche, Jahrg. 1860. S. 49. f., vgl. mit S. 30. das. meine Kirchenrechtspraxis, S. 295. litt. b. Art. »Kirchengut« und Note 1. daselbst.

Die ausgeführten Deichmeliorationen mögen, wie die Kläger behauptet haben, zur Erhöhung des Ertrags der Pfarr- und Küstergrundstücke sehr erheblich beitragen. Darin kann jedoch ein den Nutzniessern entgegenzustellendes Rechtsmoment nicht gefunden werden. Erheblicher könnte es, was speciell die Dammruthengelder betrifft, erscheinen, wenn dargethan wäre, dass dieselben bis in die Neuzeit stets ausschliesslich von den Nutzniessern entrichtet seien. Der verklagte Prediger und die beiden Küster haben diess jedoch in Abrede gestellt und ein Beweis ist von den Klägern nicht erbracht, um die in der Klage aufgestellte Behauptung zu halten ..... Jedenfalls ist von den Klägern eine etwanige Observanz [*]) oder Verjährung zur Motivirung ihrer Anträge nicht behauptet und in's Licht gestellt.

In Betreff der Meliorationsbeiträge, die erst seit 1855: gefordert worden und seitdem streitig gewesen sind, hat sich ein durch Observanz oder Verjährung fixirtes Verhältniss unmöglich bilden können.

Hiernach fällt die Klage, soweit sie auf die Verpflichtung der Verklagten basirt ist, überhaupt, und damit zugleich der Antrag auf Aufhebung des Resoluts der Königl. Regierung zu P. (Centralbl. für die ges. Unterr.-Verwaltung von 1863. Heft. 4. S. 247—253.)

b. Nichtbefreiung bisher kontribuabler Ländereien, welche von einer öffentlichen gemeinen Schule zur besseren Dotation derselben erworben werden, von staats- und örtlichen Kommunalsteuern, insbesondere auch in der **Kurmark.** Bisher kontribuable Ländereien, insbesondere in der Kurmark, welche von einer öffentlichen gemeinen Schule zur besseren Dotation derselben erworben werden, erlangen durch diese Bestimmung noch nicht die Befreiung von den Staatssteuern und in Folge dessen auch nicht von örtlichen Kommunallasten. A. L. R. II. 12. §. 18.; Kab.-Ord. vom 8. Juni 1834. (G.-S. S. 87.); Gesetz, betr. die Aufhebung der Grundsteuerbefreiungen vom 24. Februar 1850. (G.-S. S. 62.) Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landes-Kultur-Sachen vom 9. November 1860. in der Zeitschr. für Landes-Kultur-Gesetzgeb., Bd. 13. S. 439—445. und in der Kirchenrechtspraxis S. 232. ff. unter Nr. 3.

c. Verpflichtung der Lutheraner zu den Parochial-Lasten nach **Neumärkischem** Provinzialrechte, insbesondere im Kottbuser Kreise. Nach der

---

[*]) Vgl. in dieser Beziehung die in der Kirchenrechtspraxis S. 765. zu e. angeführten Erkk. des K. Ober-Trib. vom 2. Nov. 1853. und des Rev.-Kolleg. f. L.-K.-S. vom 13. Mai 1861.

auch im Kottbuser Kreise geltenden Flecken-Ordnung vom 16. Dezember 1702. sind die Lutheraner von den aus der Parochialverbindung fliessenden Lasten und Abgaben nicht befreit [3]). A. L. R. II. 11. §. 261.; Flecken-, Dorf- und Ackerordnung vom 16. Dezember 1702. §§. 4. 5. (Rabe, Sammlung, Bd. I. Abthl. 1. S. 238.); Generalkonzession für die Lutheraner vom 23. Juli 1845. §. 10. (G.-S. S. 516.). Erk. vom 15. März 1861. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 41. S. 49—53.

21. Pommern.

a. Kirchen- und Pfarrbaulast der eingepfarrten Rittergutsbesitzer. Eingepfarrte Rittergutsbesitzer, die nicht Patrone ihrer Kirchen sind, sind von der Kirchen- und Pfarrbaulast nicht eximirt [4]). Gründe des Erk. vom 3. Fe-

[3]) Vgl. die Kirchenrechtspraxis, Art. »Parochiallasten.« S. 328. ff. unter Nr. 3.

[4]) Eine solche Exemtion ist z. B. in der Neumark Rechtens. Kirchenrechtspraxis, S. 107. litt. a. An und für sich jedoch ist die Kirchenbaulast sowohl nach dem Allg. Landrechte, als auch nach dem Pommer'schen Provinzialrechte eine rein persönliche Last der Eingepfarrten. Kirchenrechtspraxis, S. 109. Nr. 31. Gesetzliche Regel aber ist es, dass zu den Eingepfarrten einer Kirche jeder Einwohner innerhalb des Kirchspiels oder Pfarrbezirkes gehört. §. 260. II. 11. A. L. R. Diese Last trifft nach dem Allgemeinen Landrechte auch Eingepfarrte, die nicht zur Gemeine des Dorfs gehören. §§. 716. 738. 741. a. a. O. Dem entsprechend hat das Königliche Ober-Trib. im Präjudiz Nr. 447. (Kirchenrechtspraxis, S. 253. Nr. 2., vgl. mit S. 313. Anm. 1.) den Rechtssatz angenommen, »dass die Verbindlichkeit zu Hand- und Spanndiensten bei geistlichen Bauten nicht auf die Besitzer bäuerlicher Stellen und Mitglieder der Gemeinde beschränkt sei, sondern sich auf alle Eingepfarrte ohne Unterschied, mithin zugleich auf eingepfarrte Rittergutsbesitzer beziehe.« Etwas diesen Grundsätzen für die Provinz Pommern Derogirendes ist bisher nicht zur Feststellung gekommen. Vielmehr ist durch von Essen (Abhandlung de onere structurae aedium sacrarum, cap. II. §. 27.) mit vielen Präjudikaten belegt:

> In Pommerania ubique per observantiam et usum judiciorum esse introductum, ut jugera equestria, die Ritterhufen, aequis partibus cum reliquis parochianorum agris ad structuram aedium sacrarum atque parochialium concurrere debeant.

Vgl. S. 137. des Pomm. Prov.-Rechts, Stettin 1835. Vgl. auch die Motive zum revidirten Entwurfe des Pommer'schen Provinzial-Rechts. Berlin 1836. S. 115. Ausgeschlossen ist hiermit nicht, dass sich in einzelnen Distrikten eine entgegenstehende Ortsverfassung

bruar 1862. im Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 44. S. 187. Vgl. oben (S. 221.) Nr. 15. unter a. litt. bb.

b. **Neuvorpommern.** Ausschliessliche Berechtigung des Kirchenpatrons zur Einziehung der der Kirche zustehenden Einkünfte der Pfarre während der Pfarrvakanz; Anordnung der Vertretung während der Vakanz. Nach neuvorpommerschem Provinzialrechte steht bei einer ohne die Berechtigung zum Gnadenjahre eingetretenen Pfarrvakanz lediglich dem Patrone, nicht aber der geistlichen Aufsichtsbehörde das Recht zu, die Einkünfte der Pfarre zur ordnungsmässigen Verwendung einzuziehen und ist der Patron in dieser Beziehung der Oberaufsicht der Königlichen Regierungen unterworfen. Dagegen gehört die Anordnung der Vertretung während der Vacanz und die Festsetzung der aus den Einkünften der Stelle zu entnehmenden Vertretungskosten in Bezug auf alle evangelischen Pfarren zum Ressort der königlichen Konsistorien. Von dem Patrone sind daher die während der Vakanz aufgelaufenen Pfarreinkünfte herzugeben, soweit diess zur Bestreitung der von dem Konsistorium angeordneten Vertretung erforderlich ist. Der hiernach verbleibende Ueberschuss wird zum Kirchenvermögen geschlagen. Vgl. den auf Grund des §. 8. der Verordnung vom 27. Juni 1845. (G.-S. S. 440.) ergangenen Ministerial-Erlass vom 1. Oktober 1847. I. Nr. 17 und II. Nr. 5. (Amtsblatt der Königlichen Regierung zu Stralsund S. 206. und 209. ff., sowie Vogt, Kirchenrecht I. S. 11. und 12.). Erk. vom 26. Februar 1861. im Arch. f. Rechtsfälle Bd. 40. S. 312—322.

22. Posen.

a. Vorschriften des kanonischen Rechts hinsichtlich der kirchlichen Baulast. In Ansehung der kirchlichen Baulast gelten im Grossherzogthum Posen nicht mehr die Vorschriften des kanonischen Rechts. A. L. R. II. 11. §§. 710. ff.; Publ.-Pat. zum A. L. R. §§. I. III.; Einl. zum A. L. R. §. 14.; Edikt vom 28. März 1794., betr. die in Südpreussen geltenden Gesetze und Rechte (Rabe, Samml. Preuss. Gesetze Bd. II. S. 608.); Deklaration dieses Edikts vom 30. April 1797. (Rabe, Bd. IV. S. 104.). Erk. vom 20. Oktober 1862. in den Entscheid., Bd. 48. S. 311—321. [5])

---

oder Gewohnheit habe bilden können. Eine solche würde aber stets von dem zu erweisen sein, der sich darauf beruft.

[5]) Vgl. Kirchenrechtspraxis, S. 53. unter Nr. 2.

b. **Schulbaupflicht des «Gutsherrn», namentlich bei den sogenannten Hauländer-Gemeinden.**

aa. Die Vorschrift des §. 36. II. 12. A. L. R. über die Verpflichtung der Gutsherrschaften auf dem Lande zur unentgeltlichen Hergabe der auf dem Gute vorhandenen Baumaterialien zu Schulbauten, setzt das frühere Bestehen einer gutsherrlichen Gewalt über erbunterthänige bäuerliche Grundbesitzer nicht voraus und findet daher auch da Anwendung, wo auf dem Gebiete eines Rittergutes von dessen Besitzer Gemeinden persönlich freier Grundeigenthümer gegründet worden sind, wie namentlich die Hauländer-Gemeinden im Grossherzogthum Posen.

bb. Der nach Entstehung einer solchen Gemeinde bei dem Rittergute verbliebene Wald ist auch für die in jenen Gemeinden vorhandenen Schulgebäude mit der gedachten Verpflichtung belastet.

cc. Der §. 36. II. 12. A. L. R. ist durch die neuere Gesetzgebung nicht aufgehoben.

A. L. R. II. 12. §. 36. II. 7. §§. 1. 5. 7. ff. 87—90. General-Land-Schul-Reglement vom 12. August 1763. §§. 5. 8. 13. (Rabe, Samml. I. 2. S. 557.); Regl. für die niederen katholischen Schulen in Schlesien vom 3. November 1765. (Ebmeyer, die Rechtsverhältnisse der Preuss. Elementarschule. Frankfurt a. O. 1861. S. 211. ff.); Ostpreussisches Provinzialrecht, Zusatz 221.; Schulordnung für die Prov. Preussen vom 11. Dezemb. 1845. §. 44. (G.-S. v. 1846. S. 1.); Gesetz wegen Ablösung der Reallasten vom 2. März 1850. (G.-S. S. 80.) §. 3. Nr. 10. §. 6.; Ges. vom 14. April 1856., betr. die Abänderung des Art. 42. der Verf.-Urkunde (G.-S. S. 353.). Vergl. meine Kirchenrechtspraxis S. 89. zu b. und S. 85. unter Nr. 16. Erk. vom 13. Oktober 1862. in den Entscheid. Bd. 48. S. 347—363.

23. Preussen.

a. **Leistungen für Elementar-Schulen aus kirchlichen Mitteln.** Der Schlusssatz des §. 38. der Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preussen vom 11. Dezember 1845. befreit diese Schulen und die Schullehrer nicht vom Nachweise des besonderen Rechtstitels, auf welchem die ihnen bisher aus kirchlichen Mitteln gewährten Einkünfte beruhen. Schulordnung vom 11. Dezember 1845. (G.-S. 1846. S. 9.); A. L. R. II. 12. §§. 12. ff.

Das Sachverhältniss war folgendes:

Seit dem Jahre 1826. waren aus der Kasse der katholischen Filial-

kirche zu T. zur Besoldung des katholischen Lehrers daselbst alljährlich 42 Thlr. zugeschossen worden. Worauf diese Zahlung eigentlich beruhte, ist nicht näher ermittelt, insbesondere ist auch die Verfügung der Regierung zu Danzig vom 19. Oktober 1826., auf welche die der Vokation des Lehrers D. beigefügte Einkommen-Nachweisung in sofern Bezug nimmt, nicht vorgelegt worden. In der, in Gemässheit des §. 66. der Schulordnung vom 11. Dezember 1845., für die katholische Schule zu T. aufgestellten Matrikel vom 12. Januar 1858., sind diese 42 Thlr. fernerhin vom Etat abgesetzt und ist zugleich bestimmt, dass für denjenigen Theil des baaren Schullehrergehalts von 114 Thlr. 1 Sgr. 8 Pf., welcher durch die Hausväter-Schulbeiträge nicht gedeckt werden möchte, die politische Gemeinde T. aufkommen müsse. Hierdurch hält sich die Letztere für überbürdet, und sie hat daher gegen die katholische Kirche zu T. mit dem Antrage geklagt:

> durch Erkenntniss auszusprechen, dass jene 42 Thlr. jährlich aus der Kirchenkasse zu T. nicht in Wegfall kommen dürften, dass die katholische Kirche zu T. vielmehr schuldig, nach wie vor diese 42 Thlr. jährlich zur Besoldung des katholischen Lehrers zu T. herzugeben, auch anzuerkennen gehalten, dass der, für den Unvermögensfall der katholischen Schulgemeinde der politischen Gemeinde zur Last gelegte Ausfall an den gedachten 114 Thlr. 1 Sgr. 8 Pf. jedesmal erst nach Abzug der aus der Kirchenkasse zu zahlenden 42 Thlr. zu konstituiren sei.

Mit diesem Antrage ist die politische Gemeinde T. durch die gleichlautenden Erkenntnisse der Kreisgerichts-Deputation zu Tiegenhof vom 16. April 1860. und des Appellationsgerichts zu Marienwerder vom 31. Januar 1861. abgewiesen worden, und ihre gegen das Appellations-Urtel noch eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde hat auch der erste Senat des Ober-Tribunals in seiner Sitzung vom 5. Juli 1861. als unbegründet verworfen. (Entscheid. Bd. 48. S. 335—341.)

b. L e i s t u n g e n d e s G u t s h e r r n z u S c h u l z w e c k e n; E i n f l u s s l o s i g k e i t d e s A b l ö s u n g s g e s e t z e s v o m 2. M ä r z 1850., s o w i e e i n e r v o n d e r K ö n i g l i c h e n R e g i e r u n g a n g e o r d n e t e n V e r ä n d e r u n g d e s S c h u l b e z i r k s a u f d i e s e l b e n.

aa. Die Verpflichtung der Gutsherren zu denjenigen Leistungen, welche ihnen die Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preussen vom 11. Dezember 1845. auflegt, erscheint durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. keineswegs aufgehoben. Schulordnung vom 11. Dezember 1845. §§. 6. 28—30. 44. ff.; Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. (G.-S. S. 77.) §. 2. Nr. 2. und §. 3. Nr. 15. Vgl. Ges. v. 14. April 1856. §. 1. (G.-S. S. 354.)[6].

[6]) Vgl. m e i n e Kirchenrechtspraxis, S. 223. unter Nr. 2. und

bb. Wenn die Königliche Regierung mehrere zu einer gemeinschaftlichen Schule vereinigte Gemeinden von einander trennt und einige derselben zu einer neu errichteten Schule verlegt, so kann dadurch dem Gutsherrn der letzteren die Verpflichtung, das erforderliche Schulbauholz unentgeltlich herzugeben, nicht auferlegt werden, wenn er davon bisher herkömmlich frei geblieben ist. §. 54. der gedachten Schulordnung [7]).

Zu aa. und bb.: Erk. vom 14. Mai 1860. in den Entscheid., Bd. 45. S. 313—323. und im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. v. 1861. S. 558—67. Zu bb. vgl. auch die Entscheid. a. a. O. S. 329. ff.

c. Schulbeiträge des Grundherrn, resp. des Gutsherrn. Die Schulordnung vom 11. Dezember 1845. unterscheidet im §. 65. den Grundherrn von dem Gutsherrn. Vgl. die §§. 6. 44. ff. 56. 58. der gedachten Schulordnung. Erk. vom 8. Februar 1861. in den Entscheid., Bd. 45. S. 327—338. und im Centralbl. für die ges. Unterr.-Verw. von 1861. S. 422—431. [8]).

d. **Ostpreussen.** Ablösbarkeit resp. Nichtablösbarkeit der in der kleinen Kalende mitbegriffenen Verpflichtungen und Abgaben.

aa. Die in der Regel in der kleinen Kalende mitbegriffene Verpflichtung der bäuerlichen Wirthe in Ostpreussen und Litthauen zur Lieferung eines vierspännigen Fuders Brennholz an den Pfarrer oder Küster des Orts ist für eine feste Leistung an Holz im Sinne des §. 2. des Gesetzes vom 15. April 1857. zu erachten und deshalb nicht ablösbar,

bb. Durch die Verwandlung der in der kleinen Kalende mitbegriffenen, nach §. 3. des Gesetzes vom 15. April 1857. ablösbaren Naturalabgaben an Eiern, Flachs, Brod, Wurst u. s. w. in eine Roggenrente wird in den nach Zusatz 213. §. 13. des Ostpreussischen Provinzialrechts den Pfarren und Küstereien für den Fall eintretender Dismembration der mit der Kalende belasteten Grundstücke zugesicherten Rechten keine Aenderung, insbesondere keine Novation herbeigeführt.

Grisard, die Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preussen, Gumbinnen 1858. S. 14.

[7]) Vgl. die Kirchenrechtspraxis, S. 763.

[8]) Dagegen nimmt dieselbe Schulordnung die Ausdrücke »Patron« und »Gutsherr« als identisch. Vgl. den Rek.-Besch. des Min. d. geistl. Angel. vom 19. Dez. 1861. im Centralbl. f. d. ges. Unterr.-Verw. von 1862. S. 114.

Zu aa. und bb.: Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 26. Januar 1861. in der Zeitschr. für Landeskultur-Gesetzgebung, Bd. 13. S. 407—419. und in der Kirchenrechtspraxis S. 271. ff. unter Nr. 2.

e. **Westpreussen.** aa. Observanzen daselbst. In der Provinz Westpreussen gelten nach §. 5. des Patents wegen Publikation des Provinzial-Rechts für Westpreussen vom 19. April 1844. (G.-S. S. 103.) keine anderen Observanzen privatrechtlicher Natur, als solche, auf welche entweder in den allgemeinen Landesgesetzen, oder in dem Provinzialrechte ausdrücklich verwiesen ist, oder welche bis zum 1. Juli 1847. von den Ortsgemeinden gesammelt und landesherrlich bestätigt sind. Erk. vom 12. März 1861. in den Entscheid. Bd. 45. S. 188—193.

bb. Vermuthung für die Freiheit eines Grundstücks von der Entrichtung des Messkorns daselbst. Die nach §. 54. des Westpreussischen Provinzialrechts begründete Vermuthung für die Freiheit eines Grundstücks von der Entrichtung des Messkorns setzt voraus, dass von diesem Grundstücke ein Geldzehnt unter der Benennung «Realdezem oder Hausquartal» entrichtet werde. Westpreussisches Provinzialrecht vom 19. April 1844. §§. 51—55.; A. L. R. II. 11. §§. 857. 935.; Vergleich zwischen dem Hochmeister Werner und dem Bischof von Cujavien von 1330. (v. Vegesack, Westpreussisches Provinzialrecht, Bd. 1. S. 139.); Warschauer Traktat vom 24. Februar 1768., Erster Separat-Artikel, Art. II. §. 7. — Erk. vom 24. September 1862. im Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 46. S. 229—239.

24. Rheinprovinz. Ehemaliges Grossherzogthum **Berg.** Vertretung der Kirche bei der Ablösung der Kirchenbaulast. Bei der Ablösung der auf dem Zehnten haftenden Kirchenbaulast ist nicht der Vorstand der Pfarrgemeinde, sondern der Kirchenvorstand zur Vertretung des Berechtigten zuzuziehen. Synodalstatuten vom 20. März 1662. (Scotti, Abth. I. Thl. I. S. 283.); Grossherzogthum Bergische Dekrete vom 18. Dezember 1808., 30. Dezember 1809. und 19. März 1813. Erk. vom 5. Juli 1862. in den Entscheid., Bd. 48. S. 303—310. und im Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 44. S. 351—362.

25. Sachsen. Bestellung der Pfarr- und Schulländereien in den **ehemals Sächsischen Landestheilen** gegen einen billigen Lohn. Aufhebung der diesfallsigen Verpflichtung. Die in den ehemals Sächsischen Landestheilen nach den früheren kirchlichen Verordnungen bestandene Verpflichtung der

Pferde haltenden bäuerlichen Wirthe, das der Pfarre oder Schule ihres Orts gehörige Land um einen billigen Lohn zu bestellen, ist durch die Einführung des Allg. Landrechts in diese Landestheile aufgehoben worden. Churfürstl. Sächs. General-Artikel vom 8. Mai 1557.; Chursächsische Kirchenordnung vom 1. Januar 1580.; Synodal-Dekret vom 6. August 1624. (vgl. die Kirchenrechtspraxis S. 160.); Revidirtes Synodal-Dekret vom 15. September 1673. (Cod. Aug. I. S. 836.); Publ. Pat. vom 15. November 1816. §. 2. (G.-S. S. 233.). Erk. des Königl. Revis.-Kolleg. für Landeskultur-Sachen vom 26. September 1860. in der Ztschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 13. S. 445—453. und in der Kirchenrechtspraxis S. 374. ff.

26. Schlesien.

a. Ablösbarkeit der Reallasten in Schlesien, welche den im Jahre 1810. säkularisirten geistlichen Gütern zustehen.

aa. Hinsichtlich derjenigen Reallasten, welche die in §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. gedachten Berechtigten in Schlesien von Personen, welche nicht unter §. 1. fallen, nach Verkündung des Edikts vom 14. September 1811., die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse betreffend, erworben haben, bewendet es bei den Bestimmungen des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. — §. 11. des Gesetzes vom 15. April 1857. (G.-S. S. 366.).

bb. Auch Hinsichts derjenigen Reallasten, welche den im Jahre 1810. säkularisirten geistlichen Gütern in Schlesien zugestanden, und die nach Verkündung des Edikts vom 14. September 1811. vom Fiskus durch die im §. 1. des Gesetzes vom 15. April 1857. gedachten Berechtigten erworben sind, bewendet es bei den Bestimmungen desselben Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850. Edikt über die Einziehung sämmtlicher geistlicher Güter in der Monarchie vom 30. Oktober 1810. (G.-S. S. 32.).

Zu aa. und bb.: Erk. des K. Revis.-Kolleg. f. Landeskultursachen vom 14. Juni 1861. in der Ztschr. f. Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 14. S. 86—91.

b. Erbrecht der Kirche in den Intestatnachlass des Pfarrers nach dem Provinzialrechte der **Grafschaft Glatz.** Nach dem Provinzialrechte der Grafschaft Glatz steht der Kirche ein Erbrecht in den Nachlass des bei ihr angestellt gewesenen und ab intestato verstorbenen Pfarrers bezüglich des Vermögens, welches er ex beneficio ejusque occasione erworben, auf ein Drittel, nie jedoch auf mehr als 500 Thaler zu. A. L. R. II., 11. §. 101.; Synodus Pragensis vom Jahre 1605. und deren

Deklaration vom 14. Januar 1664. (Hartzheim, Concilia Germaniae, tom. VIII. pag. 761.; von Friedenberg, Lib. I. Cap. 10. pag. 50.; Weingarten, Codex Nr. 230. S. 351.); Edikt vom 21. Juni 1753. Nr. III. IV. (Suarez, Samml. Bd. 2. S. 656.); Konklusum der Gesetz-Kommission vom 9. Juni 1795. (Stengel und Eisenberg, Beiträge, Bd. I. S. 383. fgg.); Gesetz vom 11. Juli 1845. (G.-S. S. 471). Erk. vom 11. Januar 1861, im Archiv für Rechtsfälle Bd. 39. S. 340. ff. und in den Entscheid. Bd. 45. S. 281. ff. Vgl. insbesondere auch die Ausführungen zu dieser Entscheidung in meiner Kirchenrechtspraxis S. 285. ff.

27. Westphalen. Verpflichtung der Zehntherrn zur vorläufigen Hergabe der Kosten Behufs der wegen Zunahme der Bevölkerung nöthig gewordenen erweiterten Neubauten. Die Verpflichtung der Zehntherrn (decimatores majores) nach der Verordnung des Kurfürsten und Erzbischofs von Köln, Joseph Klemens, vom 28. August 1715., die Kosten zur Wiederherstellung der Kirchengebäude vorläufig herzugeben, beschränkt sich im Falle eines erforderlichen Neubaues der Kirche nicht auf die Wiederherstellung des Gebäudes in seinem bisherigen Umfange, sondern begreift auch einen wegen Zunahme der Bevölkerung nöthig gewordenen erweiterten Neubau in sich. Synodal-Statuten für das Erzbisthum Köln vom 20. März 1662. Kap. II. §§. 1—3. und Verordnung vom 28. August 1715. (Scotti, Samml. der Prov.-Ges. Abth. I. Th. I. S. 283 und 603.). Erk. des Rev.-Kolleg. für L.-K.-S. vom 12. April 1862. *).

Die Gründe sind folgende:

Es fragt sich,

ob, wenn ein Neubau der Kirche erforderlich ist, der Zehntherr die Kosten der Wiederherstellung der Kirche nicht nur in dem alten Umfange, sondern auch in einem durch die Zunahme der Bevölkerung gebotenen, vergrösserten Umfange herzugeben verpflichtet ist?

Der dem Gesetze zu Grunde liegende Gedanke spricht für die Bejahung dieser Frage.

Es liegt zuvörderst in der Natur der Sache, dass, wenn eine Kirche neu gebaut werden muss, für den Umfang des Baues die Bedürfnisse der Gegenwart entscheiden. Die Seelsorge der Kirche umfasst alle Einwohner der Parochie und die hierarchica solicitudo, welche nach dem Eingange das Gesetz diktirt hat, konnte nicht ohne Gefahr der Seelen (non sine animarum periculo) bei einem Wiederaufbau einer zerstörten

---

*) Vgl. hiermit das Erk. des K. Ob.-Trib. vom 29. Januar 1858. in der Kirchenrechtspraxis S. 186. f. sub litt. g.

oder durch Alter verfallenen Kirche (si quae vero bellorum aut temporum injuria sint dirutae vel collapsae) an dem alten Zustande haften, sondern musste den Blick auf die Gegenwart richten.

Es würde nun, wollte man die Kosten der Erweiterung nach dem Bedürfnisse der grösseren Seelenzahl, von denen der Wiederherstellung der Kirche in dem alten Zustande scheiden, an jeder Bestimmung über die Kosten des Erweiterungsbaues fehlen. Die Parochianen mit heranzuziehen, dazu fehlt es an einer Vorschrift; denn das Gesetz sagt: »ubi vero *nulli forent Decimatores*, populus eundem in finem contribuet«, und die Analogie mit den Filialkirchen passt nicht, da das Gesetz eine auf Bitten und zur Bequemlichkeit der Parochianen erbaute Filialkirche voraussetzt: »si ecclesia sit filialis, ad *petitionem* et *commoditatem* populi erecta, ipsi Parochiani eadem Ecclesia utentes ad sumptus praestandos eousque compellentur, donec aliud evicerint.« Es würde mithin eine Lücke im Gesetze sein.

Das Gesetz hat auch die Baulast nur nach den einzelnen Bestandtheilen des Kirchengebäudes, Schiff mit Zubehör und Chor, vertheilt; im Uebrigen aber die Baulast als ein Ganzes aufgefasst.

Muss ferner davon ausgegangen werden, dass die Zehntherrn nur diejenige Last tragen, welche ursprünglich auf dem ganzen Kirchenvermögen ruhte, indem sie Theile des Kirchenvermögens erworben und damit auch die auf demselben ruhende Last übernommen haben (Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 272. S. 587. f.; Richter, Lehrbuch §. 318. S. 734), so umfasst die Last nothwendig auch den Erweiterungsbau. Denn die ursprüngliche Bauverpflichtung der Kirche umfasste, dem Prinzipe der Kirche und ihrem Zwecke nach, nothwendig auch den durch das Bedürfniss gebotenen Erweiterungsbau.

Fasst man endlich den Zweck der Clementinischen Verordnung ins Auge, so spricht auch dieser für die Ausdehnung der Baulast auf den Erweiterungsbau. Nach dem Eingange der Verordnung ging dieser Zweck dahin, die Ausführung nothwendiger Kirchenbauten von dem Resultate der Entscheidung langwieriger Prozesse unabhängig zu machen. Es war nun, wie die Synodal-Statuten bezeugen, uraltes Herkommen in der Diöcese, dass die Zehntherrn verpflichtet waren, das Schiff der Kirche zu bauen, die Gemeine den Thurm, der Pastor das Chor.

Das gemeine Kirchenrecht namentlich das Concilium Tridentinum sess. XXI. cap. 7. de ref. verordnete:

> »Episcopi — parochiales — ecclesias, etiamsi juris patronatus sint, ita collapsas refici et instaurari procurent ex fructibus et proventibus quibuscunque, ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus. Qui si non fuerint sufficientes, omnes patronos et alios, qui *fructus* aliquos ex *dictis ecclesiis* percipiunt, aut, in illorum defectum, parochianos omnibus remediis opportunis ad praedicta cogant, quacunque appellatione, exemptione et contradictione remota.«

Die Ordnung der Baulast in der Clementina war hiernach wesent-

lich nur die gemeinrechtliche, mit Berücksichtigung der nach dem Herkommen in der Diöcese bestehenden Theilung. Vergl. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts. Bd. 2. S. 808. ff. Walter, Lehrb. des Kirchenrechts §. 272. S. 589.[10])

Hiernach hat die Clementina in die damals bestehenden Zustände nur in sofern eingegriffen, dass sie zunächst klare und unstreitige Observanzen, worüber Prozesse nicht denkbar waren, als die erste Richtschnur der Baulast stehen liess, sodann aber ohne Berücksichtigung von Observanzen, über welche gestritten werden konnte, die subsidiär Verpflichteten voranstellte und diesen den Regress an die zufolge einer dem gemeinen Rechte derogirenden Observanz näher Verpflichteten überliess. Der Umfang der Baulast dieser provisorisch vorangestellten subsidiär Verpflichteten konnte nach diesem Zwecke des Gesetzes kein anderer werden, als der Umfang ihrer bisherigen, erst hinter den Observanzen eintretenden Verpflichtung. Es wurde nur der nach den klaren Vorschriften des gemeinen in subsidium zur Anwendung kommenden Kirchenrechtes Verpflichtete, zur Vermeidung des durch Prozesse entstehenden Aufschubs, einstweilen vor den in Gemässheit einer etwaigen Observanz eigentlich zunächst Verpflichteten gestellt. Es muss daher auch der Umfang der, wenngleich nur provisorisch hingestellten Baulast der Decimatoren nach der Clementinischen Verordnung aus dem Umfange dieser Baulast der Decimatoren nach dem Tridentinum erklärt werden und aus diesem Gesichtspunkte kann kein Zweifel obwalten, dass der Erweiterungsbau in der Baulast einbegriffen ist.

Das Königl. Ober-Tribunal hat in einem in Altmann's Kirchenrechtspraxis S. 186. abgedruckten Präjudize vom 29. Januar 1858. allerdings das Gegentheil angenommen. Allein in dem damals vorgelegten Falle war das Kirchengebäude anerkanntermaassen baulich wohl erhalten und nur wegen der vermehrten Bevölkerung einer Erweiterung bedürftig, während es sich hier gleichzeitig um einen Neubau handelt. Es kann aber auch den Entscheidungsgründen nicht zugestimmt werden.

Die Bedeutung des Wortes *reparare* ist jeden Falles aus dem Sprachgebrauche der Clementina selbst und der Synodal-Statuten besser zu erklären, als aus dem Sprachgebrauche der Römischen Rechtsbücher. Was aber die restriktive Auslegung betrifft, so ist zuvörderst ins Auge zu fassen, dass es sich hier nicht um eine Reallast handelt, welche durch privatrechtliche Titel aufgelegt worden ist, und welche, gleich der Servitut, nur aus den Umständen zur Zeit ihrer Konstituirung ihren Maassstab empfängt; sondern um eine öffentliche Last, welcher der Maassstab in dem Gesetze gegeben ist. Es kommt also darauf an, den bewegenden Gedanken des Gesetzes bei der Auslegung zur Geltung zu bringen und die pro-

[10]) Vergl. auch die Kirchenrechtspraxis S. 190. f. Anm. 83.

visorische Natur der hier einschlagenden Vorschriften der Clementina kann nach dem Obigen nicht als ein die möglichst restriktive Auslegung gebietender Grund anerkannt werden.

Auch hat sich die in den Allegaten des ersten Richters bezeugte Praxis dafür erklärt, dass in der Baulast auch der Erweiterungsbau begriffen ist [11]).

(Zeitschr. für Landeskultur-Gesetzgeb., Bd. 14. S. 284—292.)

III.

Die Rechtspflege des obersten Gerichtshofs in Baden in Kirchen- und Ehesachen. *)

Neueste Zeit (Zweiter Abschnitt: das Jahr 1861).

Von

F. Haass,

Kanzler des Grossherzogl. Oberhofgerichts in Mannheim.

Besoldungssperre. (Zuständigkeit).

27. Ueber die Zulässigkeit der Besoldungssperre gegen einen Geistlichen haben die bürgerlichen Gerichte nicht zu erkennen, insofern jene aus Gründen des öffentlichen Rechts abgeleitet wird.

Rechtsfall: Der katholische Oberkirchenrath verfügte gegen den Pfarrer N. wegen beharrlicher Renitenz die Besoldungssperre. Der Pfarrer klagte gegen den Kirchenfiskus auf Zahlung seiner Besoldung, indem er die ihm gemachte dienstliche Zumuthung als ungerecht, seine Weigerung also als gerechtfertigt darzuthun suchte.

Das vom Kläger angerufene Gericht verfügte Ladung — auf erhobenen Kompetenzkonflikt erkannte jedoch der grossh. Staatsrath, dass die bürgerlichen Gerichte in dieser Sache nicht zuständig seien, und die erkannte Ladung aufzuheben sei.

Die Gründe des Erkenntnisses waren folgende:

Die Fragen, ob der katholische Pfarrer in W. verbunden sei, nach der Weisung des Oberkirchenraths an dem dortigen Lyzeum Religionsunterricht zu ertheilen, und ob der Oberkirchenrath befugt gewesen sei, wegen der fortgesetzten Weigerung des Pfarrers

---

[11]) Vergl. auch das Erk. des Revis.-Kolleg. f. L.-K.-S. vom 9. Nov. 1856. in der Zeitschr. f. Landeskultur-Gesetzgeb. Bd. 10. S. 66. ff. und die Bemerkungen Bd. 14. S. 287.

*) Vgl. oben Bd. III. S. 443. ff.

die Besoldungssperre zu verfügen? gehören unzweifelhaft in das Gebiet des öffentlichen Rechts, und sind der Entscheidung der bürgerlichen Gerichte durch §. 14. der Verfassungsurkunde und §. 1. der bürgerlichen Prozessordnung entzogen. (Nach diesen Gesetzen sind alle bürgerlichen Rechtssachen von den zuständigen bürgerlichen Gerichten zu entscheiden, und nimmt der grossh. Fiscus in allen aus privatrechtlichen Verhältnissen entspringenden Streitigkeiten Recht vor den Landesgerichten.)

Die Unterscheidung, wonach es für die gerichtliche Kompetenz darauf ankommen sollte, ob die Gattung der Dienstleistung bestritten ist, lässt sich nicht rechtfertigen. Zudem kann in der vorliegenden Sache nicht behauptet werden, dass die Ertheilung des Religionsunterrichts an einer höheren Schule eine andere Gattung der Dienstleistung sei, als der an einer niedern Schule zu ertheilende gleiche Unterricht. Durch die Berufung auf die Hofraths-Instruktion (von 1794) kann die gerichtliche Kompetenz in dieser Sache nicht begründet werden. Abgesehen von der Frage, ob die Hofrathsinstruktion überhaupt, insbesondere aber rücksichtlich des Staatsdienerverhältnisses noch in Kraft bestehe, kann der in §. 216. derselben genannte Dienstvertrag, wenigstens in der hier fraglichen Beziehung nicht als ein privatrechtlicher Vertrag betrachtet werden. Nicht jeder Vertrag ist ein privatrechtlicher, es giebt auch Verträge des öffentlichen Rechts, wozu das Staatsdienerverhältniss gehört.

Nimmt man das Staatsdienstverhältniss als auf einem Vertrage beruhend an, und unterscheidet dabei die Seite des öffentlichen Rechts und diejenige des Privatrechts, so kann diese letztere doch immerhin nur den Anspruch des Dieners auf den zugesicherten Gehalt oder auf Pension, überhaupt auf die Rechte, welche ihm als Staatsdiener im Allgemeinen zustehen, nicht aber den Umfang und die Art und Weise der ihm obliegenden Dienstleistungen betreffen.

Die angezogene Hofrathsinstruktion §. 216. verfügt wörtlich: «dass wenn zwischen Uns (dem Landesfürsten) und einem von ihnen (den Dienern des Fürsten oder Landes) aus Ursachen ihren Dienst betreffend sich Fälle ereigneten, worüber eine gütliche Auskunft nicht statt finden könnte, Wir uns deshalb beiderseits an dem Austrag Rechtens begnügen lassen sollen, zu geben und zu nehmen für Unseres fürstlichen Hauses verordneten Hofrichtern und Räthen, und was durch dieselben gesprochen wird, dabei soll es ohne weitere Berufung oder andere Weigerung vermöge des Dienstvertrags belassen werden» etc.

Magazin für badische Rechtspflege. 1861. V. S. 333.

Ehescheidung (Wettschlagung).

28. Die Einrede der Wettschlagung (Compensation) findet zwar gegen eine begründete Klage auf Ehescheidung nicht statt, allein das gegenseitige Verhalten der Ehegatten muss unter Umständen bei der rechtlichen Beurtheilung der Klage selbst und ihrer Begründung berücksichtigt werden.

Eheordnung. Art. 66.

Erkenntniss vom 14. Dezemb. 1859. und 20. Jan. 1862.

Das vorgedachte Erkenntniss verwarf die Scheidungsklage der Ehefrau wegen grober Verunglimpfung und harter Misshandlung von Seiten des Ehemanns mit folgender Begründung:

Die Beurtheilung der Frage, ob Ehrverletzungen oder thätliche Angriffe des einen Ehegatten gegen den andern den Thatbestand einer Scheidungsursache darstellen, ist dem Ermessen des Richters anheim gegeben, welches sich nach den Umständen der Handlungen, insbesondere nach der Veranlassung, welche der verletzte Theil selbst gegeben hat, nach der Persönlichkeit der Ehegatten, ihrem Stand und Bildungsstufe zu bestimmen hat.

Im vorliegenden Falle ist allerdings erwiesen, dass der Beklagte oftmals ehrverletzende Schimpfworte gegen seine Ehefrau gebrauchte, sie einmal sogar thätlich misshandelte, und sonst mit derartigen Misshandlungen bedroht hat. Allein die Untersuchung hat zugleich ergeben, dass die Klägerin ihrerseits ganz ähnliche Schimpfworte gegen ihren Ehemann äusserte, und dass sie ebenfalls Thätlichkeiten gegen ihn verübte.

Bei dieser gegenseitigen rohen Behandlung und da die Klägerin durch ihr den Verdacht der Untreue erregendes Verhalten zu den ehelichen Streitigkeiten wesentlich selbst beitrug, lässt sich die Ueberzeugung nicht gewinnen, dass der Beklagte in erheblicher Weise ehrverletzender und gewaltthätiger gegen seine Ehefrau verfuhr als diese gegen ihn, weshalb eine grobe Verunglimpfung oder harte Misshandlung im Sinne des Gesetzes (Landrechtssatz 231) nicht hergestellt ist.

Eheschliessung (Staatsungehorsam).

29. Nach der Eheordnung von 1807. §. 11. besteht die Ehe eines Unterthanen, welcher ohne Staatserlaubniss, jedoch in einer gültigen Form heirathet, wirkt aber, wenn sie ausser Landes erschlichen würde, den Verlust des Unterthanenrechts und nach Befinden weitere Strafe.

Eine grossh. Verordnung vom 4. März 1812. ändert diese Vorschrift dahin, dass eine solche ohne die ordnungsmässige Staatserlaubniss im Ausland geschlossene Ehe als wegen Staatsungehorsams nichtig behandelt und ihr einige rechtliche oder polizeiliche Wirkung im Lande nicht zugelassen, mithin auch darauf keine Berechtigung zur Aufnahme für den angeheiratheten Fremden gegründet werden soll. Im Hinblick auf diese Verordnung begehrte ein Inländer an die Staatspolizeibehörde die nachträgliche Genehmigung seiner im Ausland geschlossenen Ehe in der Absicht, dass solche Genehmigung versagt und die dem Bittsteller lästige Ehe für nichtig erklärt werde.

Hierüber ertheilte das grossh. Ministerium des Innern in letzter Instanz folgende Entscheidung:

Der Petent N. sucht nicht um nachträgliche Genehmigung seiner ohne Staatserlaubniss im Auslande mit einer Ausländerin geschlossenen Ehe nach; seine Absicht geht im Gegentheil dahin, dass diese Ehe von Staatswegen nicht genehmigt, dass sie als nichtig behandelt und erklärt werde, und dass die Staatspolizeibehörden zu diesem Zwecke einschreiten sollen. Allein dazu liegen überall keine Gründe vor, denn es werden von keinem Betheiligten Rechte in Anspruch genommen, welche aus dem Abschlusse dieser Ehe abgeleitet werden, von den Staatspolizeibehörden aber zu verweigern wären; auch ist, da namentlich N. und seine Ehefrau getrennt leben, zur Zeit kein Anlass gegeben, im öffentlichen Interesse vorzugehen und auf Grund der Verordnung vom 4. März 1812. die zwischen demselben geschlossene Ehe als nichtig zu behandeln, oder, wie beantragt wird, die Nichtigerklärung bei den Gerichten zu erwirken. Hiernach wird der ergriffene Rekurs als unbegründet verworfen.

Uebrigens haben sich die Staatspolizeibehörden an die Gerichte zu wenden, wenn sie wollen, dass eine ohne Staatserlaubniss geschlossene und nachträglich nicht genehmigte Ehe für nichtig erklärt werde. Alles, was sich auf die Schliessung der Ehe bezieht, was also vorher zu ordnen ist, gehört zum Geschäftskreis der Verwaltungsbehörden; wenn aber die Ehe geschlossen ist, so gehört die Entscheidung darüber, ob dieselbe nichtig sei, oder nicht, vor die Gerichte.

Erachten die Gerichte die in Frage stehende Ehe für gültig, so müssen die Staatspolizeibehörden den Ausspruch anerkennen, weil die Gerichte innerhalb ihrer Zuständigkeit erkannt haben, und weil die Polizei- und die Richterbehörden die gegenseitigen Aussprüche, insofern sie zuständig ergangen sind, zu achten verbunden sind.

Magazin für badische Rechtspflege und Verwaltung. V. 1861.

Herabwürdigung der Religion.

30. Als Gegenstand der religiösen Verehrung der katholischen Kirche wurden auch die Crucifixe erklärt, jedoch nur wegen der daran geknüpften Idee eines höheren Lehrbegriffs, nicht aber als Gegenstand der Anbetung.

Das strafbare Bewusstsein des Verbrechers liegt in der wissentlichen Entstellung dieser Bedeutung, welche sich durch Verhöhnung der religiösen Sitte und Gefühle anderer Personen zu erkennen giebt.

Das weitere Merkmal der Oeffentlichkeit oder des öffentlichen Aergernisses findet sich in dem Umstande, dass die strafbare Aeusserung oder Handlung in einem öffentlichen Wirthshause geschah und zur Kenntniss mehrerer Personen gekommen ist.

Erkenntniss vom 14. Dezember 1861. Vgl. I. Abschn. nr. 14.

Kirchenbaupflicht (Anerkenntniss).

31. Das Gesetz über Kirchen- und Schulbaulichkeiten von 1808. giebt seine Regeln nur für unaufgeklärte und streitige Fälle, im Uebrigen soll, da wo ein unbestreitbarer Rechtstitel, ein unzweideutiges Anerkenntniss oder ein verjährtes Baufaktum einen andern Bauherrn oder einen andern Umfang der Baulast oder eine andere Art der Leistung der Baupflicht laut sicherer und hinlänglicher Beweise bisher bestimmt hat, nichts daran durch das Gesetz geändert, noch dasselbe angezogen werden, um auf jenen Wegen wohlerworbene Rechte zu schmälern oder zu entziehen. (§. 31. des Gesetzes).

Das Gesetz erkennt insbesondere denjenigen für den Bauherrn, welcher einmal einen Bau oder eine Hauptausbesserung desselben auf seine Kosten hergestellt hat; dieser soll zur Unterhaltung, Erweiterung oder Wiederaufbauung, wo nöthig, angehalten werden, so lange er nicht darlegt, dass jener Vorgang aus freiem Antrieb in Wohlthätigkeitsweise von ihm geschehen und als eine Gutthat vom Kirchspiel aufgenommen wurde, oder dass der Bau nur fürsorglich bis zu entschiedenem Rechtsstreite von ihm übernommen und der Austrag des Streites in Zeiten, d. h. vor Ablauf von 30 Jahren von ihm gesucht und eingeleitet worden sei. (§. 1.).

Wo ein rechtsgültiges Anerkenntniss einer Bauschuldigkeit, oder ein rechtskräftiges Urtheil darüber beweislich vorliegt, da ist der, gegen den es spricht, für den Bauherrn anzunehmen. (§. 2.).

Wo nach §. 1. oder 2. jemand für den Bauherrn erklärt ist für ein Gebäude, welches seine eigene Baukasse, oder ein ihm angehöriges Vermögen hat (Pfarrfabriken, Kirchenheiligen), da wird

im Zweifel unterstellt, jener Bauherr habe sich nur wegen damaliger Bedürftigkeit der Kasse, mithin hülfsweise als Bauherr anerkannt und es kann daher auch ferner nur hülfsweise, im Fall der Dürftigkeit der näher verbundenen Baukasse, auf ihn gegriffen werden. (§. 3.).

Die Kirchengebäude, an welche die Handlungen des Pfarrkirchengottesdienstes gebunden sind, sollen sich erhalten, erweitern und erbauen aus ihren Bauschaffneien und aus dem Ueberschuss ihrer Heiligen, oder der zu den gottesdienstlichen Bedürfnissen gewidmeten Kassen, so weit nach Abzug dieser näheren Bestimmungslasten sich eine Uebererspärniss ergiebt. (§. 6.).

Rechtsfall: Der grossh. Fiscus hatte das Vermögen des aufgehobenen Damenstiftes Säckingen inkamerirt, die Kirche desselben aber der Gemeinde als Pfarrkirche überlassen. Ebenso wurden die Kaplaneibenefizien zu Säckingen und ferner einige weitere Stiftungen, welche zu dem dortigen Damenstift gehört hatten, der katholischen Kirchenbehörde mit der ausdrücklichen Bedingung überlassen, dass die Gefälle nur für die Lokalität Säckingen verwendet und das grossh. Aerar so lange nicht in Anspruch genommen werden könne, als die Kräfte dieser Fonds zur Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse hinreichen würden.

Ausser diesen Kirchenfonds besteht in Säckingen ein selbstständiger sog. Kapellenfond, welcher von der Gemeinde verwaltet wird, niemals dem Stifte, oder der Stiftskirche gehört hat, aber unter anderen Bestimmungen auch die hat, den städtischen Pfarraltar und den Taufstein zu unterhalten, die Auslagen für Messner, Kirchenparamente etc. zu bestreiten.

Der grossh. Fiscus war durch die Wiederherstellungsbedürftigkeit der Kirche in Säckingen veranlasst worden, wegen Mangels an Mitteln des Kirchenfonds aus eigenen Mitteln die Wiederherstellung zu bestreiten, und nahm den Pfarrkapellenfond als mit seinen Ueberschüssen baupflichtig in Anspruch, weil derselbe zu den in §. 6. des Bauedikts bezeichneten Kassen gehöre.

Die Gründe des den Anspruch verwerfenden Erkenntnisses besagen:

Aus dem Wortlaute des §. 6. und dessen Vergleichung mit §. 3. des Gesetzes erhellt, dass dasselbe der Kirche, welche keinen Bauherrn nachweisen kann, die Pflicht auferlegen wollte, mit ihrem eigenen Vermögen für das sich ergebende Baubedürfniss einzustehen, dass aber die Absicht des Gesetzes nicht dahin geht, auch das Vermögen, welches ausserhalb dieser Kirche zu verschiedenen, — wenn auch theilweise gottesdienstlichen — Bedürfnissen

der Gemeinde gewidmet ist, bezüglich der Baupflicht dem Vermögen der Kirche selbst gleichstellen zu wollen.

Auch wenn der Kapellenfond der Kirche gehörte, könnte der Fiscus die Verwendung der Ueberschüsse desselben zum Kirchenbau nur unter der Voraussetzung verlangen, dass über die Eigenschaft seiner Baupflicht dem Kapellenfond gegenüber noch Zweifel bestünden, allein, nachdem nicht bloss die hülfsweise Baupflicht des Fiscus nach dem Kirchenfond, sondern ferner anerkannt worden ist, dass er nach Erschöpfung der Ueberschüsse der speziell bezeichneten, an die Kirche zurückgegebenen Fonds die Kirche zu bauen habe, so hält ihm die Gemeinde als Vertreterin eines andern Fonds mit Recht entgegen, dass bei Regelung der Baupflicht dieser freigegeben, daher, wenn er auch nach §. 3. und 6. des Baugesetzes zu beurtheilen wäre, nicht mehr nachträglich beigezogen werden könne.

Erkenntniss vom 17. Sept. 1861.
Annalen der bad. Gerichte. 1862. S. 37.
Vgl. Abschnitt I. nr. 3.

Kirchenbaupflicht (Kostenersatz).

32. Nach den Grundsätzen des Bauedikts (§. 14.) ist das Kirchspiel, als diejenige Person, für deren Nutzen die Kirche gebaut wird, in letzter Ordnung baupflichtig. Genügt das Kirchspiel dieser Pflicht, weil die vorhandenen Kirchenkassen zur Zeit unvermögend sind, so kann dasselbe auf spätere Ueberschüsse dieser Kassen nicht zurückgreifen.

Ueber die Frage der Sufficienz der Kirchenkassen entscheiden die Verwaltungsbehörden.

Erkenntniss vom 5. Novemb. 1861.
Annalen der bad. Gerichte. 1862. S. 39.

Die Gründe des obigen Erkenntnisses besagen:

Nach den in der Klage (der Gemeinde gegen den Kirchenfond) mitgetheilten historischen Notizen hat das Stift St. Blasien 26 Kirchenfonds zu dem jetzt beklagten Bonndorfer «Kirchenfond» vereinigt. Der letztere erscheint daher als eine Kirchen- oder Heiligenkasse im Sinne des Bauedikts (§. 6. sq.), und die Bedingung seiner Verbindlichkeit bei einem jeweiligen Baufalle besteht in dem Dasein von Ueberschüssen, nach Abzug der sonstigen näheren Bestimmungslasten. In Ermangelung solcher Ueberschüsse ist er für den einzelnen Baufall als nicht vorhanden anzusehen.

Der Ausspruch der Sufficienz oder Insufficienz steht den Ver-

waltungsbehörden zu, welche die Budgetfragen des Fonds zu regeln und dessen Rechnungswesen zu beaufsichtigen haben. In dem vorliegenden Falle wurde die Insufficienz des Fonds von der betreffenden Behörde anerkannt.

Es ist deshalb die Baupflicht des Fonds in diesem einzelnen Falle gar nicht zur Existenz gekommen, und es kann die Absicht des Gesetzes nicht sein, dass bei späterer Sufficienz des Fonds die Pflicht desselben zur Nachzahlung und beziehungsweise zum Rückersatz eintrete, weil das Gesetz davon ganz schweigt, während bei der Wichtigkeit der Sache anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber die bejahende Absicht in ähnlicher Weise wie für andere Voraussetzungen des Gesetzes ausgesprochen haben würde.

Unter diesen Umständen kann auch von einer Geschäftsführung für den Beklagten oder nützlicher Verwendung für denselben keine Rede sein, indem die Klägerin lediglich ihr eigenes Geschäft besorgt, nur ihre Verbindlichkeit erfüllt, und den Beklagten nicht bereichert hat.

Vgl. Abschnitt I. nr. 3.

Misshandlung (Ehescheidung).

33. Als harte Misshandlung des einen Ehegatten gegen den anderen, welche zur Scheidungsklage berechtigt (sévice), wurde die That eines Ehemanns erachtet, welcher seine in schwangerem Zustand befindliche Ehefrau nicht nur mit einem steinernen Kruge schlug, sondern ihr noch weiter eine Schnittwunde zufügte, welche eine Krankheit und Arbeitsunfähigkeit von mehreren Wochen zur Folge hatte.

Erkenntniss vom 19. Januar 1861.

Zur rechtlichen Begründung wird angeführt, dass der Beklagte durch seine That eine rohe Unbesorgtheit um das Leben seiner Ehefrau an den Tag gelegt habe, und die Fortsetzung des ehelichen Lebens für die Klägerin unerträglich erscheine.

Schulbedürfnisse.

34. Für die Anschaffung der Schulbedürfnisse zur Einrichtung der Schulzimmer mit Tischen, Stühlen und andern Geräthschaften sind die Bestimmungen des Bauedikts von 1808., welche die Verbindlichkeit zu Kirchen- und Schulbaulichkeiten regeln, nicht anwendbar.

Diess folgt aus der allgemeinen Natur jenes Gesetzes, und insbesondere aus den die Schule betreffenden Bestimmungen, welche

nicht, wie bezüglich der Kirchen, gewisse Theile der inneren Einrichtung des Gebäudes hinsichtlich der Anschaffungspflicht an die Bauverbindlichkeit des Gebäudes selbst knüpfen.

Es folgt ferner aus den bezüglichen Vorschriften des Schulgesetzes vom 28. August 1835., welche die Kosten der Erbauung, Anschaffung oder Erweiterung und Unterhaltung des Schulhauses von den Kosten der zur Einrichtung der Schulzimmer erforderlichen Geräthschaften und anderer Bedürfnisse unterscheiden, für jene, aber nicht für diese, das Bauedikt für maassgebend erklären.

Erkenntniss vom 13. Juni 1861.
Annalen der bad. Gerichte. 1861. S. 45. 119.
Vgl. Erster Abschnitt. nr. 20. sq.

Schulhausbaupflicht (Umfang — Volksschulen).

35. Die gesetzliche aus dem Bauedikt von 1808. abzuleitende Baupflicht bezieht sich nur auf Volksschulen, nicht auf andere Schulanstalten, insbesondere die gelehrten Schulen, Pädagogien etc.

Die übrigen Schulen richten sich nach den allgemeinen landrechtlichen Bestimmungen — eine einmalige Leistung zu Bauzwecken verpflichtet nicht für die Zukunft, ausdrückliche Anerkenntnisse und sonstige privatrechtliche Verbindlichkeiten müssen einer bestimmten Person gegenüber geschehen, beziehungsweise übernommen werden.

Erkenntniss vom 27. April 1861.
Annalen der bad. Gerichte. 1862. S. 42.

Die Stadtgemeinde Durlach forderte den Ersatz der Bau- und Einrichtungskosten, welche sie auf das dortige Pädagogium verwendet hatte, um dasselbe auch für die damit verbundene höhere Bürgerschule brauchbar zu machen — von dem grossh. Domänenärar, weil solches für das jeweilige Baubedürfniss des Pädagogiums zu sorgen die Verpflichtung habe.

Die Gründe des den Anspruch abweisenden Erkenntnisses besagen:

Das Bauedikt von 1808. findet hier weder direkte, noch analoge Anwendung, da dasselbe — insofern es von Schulen handelt — sich offenbar nur auf die eigentlichen Trivial- oder Volksschulen bezieht, was schon daraus erhellt, dass den etwaigen Privatbaupflichtigen die Kirchspiel- oder Schulgemeinde gegenübergestellt wurde, und da ferner bei der singulären Natur dieses Gesetzes jede Ausdehnung auf andere, nicht unter seine Bestimmungen fallende Gebäulichkeiten ausgeschlossen ist.

Insofern die Klage darauf gestützt werden will, dass das Domänenärar für das Baubedürfniss des Pädagogiums seit dessen Bestehen Sorge getragen, für dasselbe ein Haus hergestellt und solches in baulichem Stand seiner Bestimmung gemäss unterhalten hatte, so erscheint dieses unerheblich, da durch derartige Leistungen allein eine Verbindlichkeit, solche auch in aller Zukunft vorzunehmen, nicht begründet, auch damit nicht einmal hergestellt wird, dass dasjenige, was in dieser Hinsicht bisher geschehen, Folge einer wirklichen Verpflichtung, insbesondere einer solchen, welche dem Privatrecht angehört, gewesen ist, wie denn aus dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen ist, wem gegenüber die fragliche Verpflichtung bestanden habe und noch bestehen soll.

Das Letztere gilt auch von den ausdrücklichen Anerkenntnissen des Domänenärars, auf welche sich Klägerin berufen will, abgesehen von der Frage, ob nach den landrechtlichen Bestimmungen dergleichen Verbindlichkeiten durch Anerkenntnisse begründet werden können.

Stiftungen (Zuständigkeit).

36. Ueber die Frage, ob eine Person zum Genusse einer Stiftung, insbesondere eines Familienstipendiums an und für sich berechtigt sei, können die Gerichte unter gewissen Voraussetzungen — dagegen über die Frage der wirklichen Einweisung in den Genuss der Stiftung — niemals entscheiden. Der Einfluss der Religionseigenschaft eines Bewerbers auf seine Berechtigung gehört ebenfalls zur gerichtlichen Judikatur.

Magazin für badische Rechtspflege. 1861. S. 357.

Die Gründe eines oberhofgerichtlichen Erkenntnisses sagen hierüber:

Es sind zwei Fragen zu unterscheiden; die eine betrifft das Recht zur Conkurrenz um den Genuss eines Stipendiums, die andere die Einweisung in den Genuss selbst.

In ersterer Beziehung tritt die gerichtliche Competenz nur dann ein, wenn der Anspruch an die Stiftung nicht als eine allgemeine staatsbürgerliche Berechtigung geltend gemacht, sondern auf einen privatrechtlichen Titel gegründet wird. Ist durch die Stiftungsurkunde den Verwandten des Stifters der Genuss des Stipendiums zugesagt worden, so begründet eine solche Verfügung ebensowohl ein Privatrecht, als jede letztwillige Verordnung zu Gunsten der Verwandten eines Erblassers.

Die Gerichte haben daher zu erkennen, ob eine Stiftung be-

stehe, welche Bestimmungen zu Gunsten der Verwandten des Stifters sie enthalte, ob der Bewerber ein Verwandter sei, ebenso ob derselbe gewissen absoluten Bedingungen genüge, unter welchen die Genussberechtigung statt findet.

Dahin gehört auch der Streit über das Confessionsverhältniss des Klägers, ob der Stiftungsbrief zum Eintritt in den Stiftungsgenuss eine besondere Religionseigenschaft fordere? — ebenso als wenn von dem Verwandten eines Verstorbenen auf dessen Nachlass kraft Gesetzes oder Testaments Ansprüche erhoben, und jenem bloss wegen seiner Confessionseigenschaft bestritten werden.

Was dagegen die oft von relativen Eigenschaften des Bewerbers, z. B. Alter, wissenschaftliche Vorbildung, abhängige Einweisung in den Genuss selbst betrifft, so ist die Befugniss zur Verleihung des Stipendiums entweder vom Stifter selbst bestimmten Vollstreckern seines Willens übertragen worden oder nicht.

Letzternfalls steht solche gesetzlich der Staatsverwaltungsstelle zu. Wollte ein Gericht kategorisch aussprechen, dass einem gewissen Individuum ein Stipendium zu verleihen sei, so würde es in die Rechte der Stellvertreter des Stifters oder in die der Staatsverwaltungsstellen eingreifen.

Vgl. Jahrbücher des Oberhofgerichts. IX. S. 387. sq.

Trennung von Tisch und Bett (Einrede der Versöhnung).

37. In Fällen, wo die Klage auf Ehescheidung wegen einer bestimmten Ursache statt findet, steht es den Ehegatten frei, statt solcher die Trennung von Tisch und Bett nachzusuchen (L.Rechtssatz 306.).

Auf dieses Gesuch finden im Allgemeinen die die Ehescheidung betreffenden Gesetze volle Anwendung.

Die Ehescheidungsklage ist erloschen, wenn unter den Ehegatten eine Aussöhnung erfolgt ist, die Klage ist in diesem Falle so lange unzulässig, als nicht nach der Wiederversöhnung eine neue Ursache hinzukommt, wo alsdann von den vorigen Ursachen Gebrauch gemacht werden darf, um das neue Gesuch zu unterstützen. (LRechtssatz 272. 273.).

Die der neuen Klage unterlegten Thatsachen müssen zwar an und für sich einiges Gewicht haben, jedoch nicht von solcher Erheblichkeit sein, um eine selbstständige Scheidungsursache darzustellen.

Erkenntnisse vom 13. Mai 1861. und 25. Nov. 1861.

Die Gründe des erstgedachten Erkenntnisses besagen hierüber:

Aus dem Umstande, dass das Gesetz ein Zurückgreifen auf die früheren Ursachen zum Zwecke der Unterstützung des der Versöhnung nachfolgenden Scheidungsgesuches als zulässig erklärt, ergiebt sich, dass die neue Ursache an und für sich nicht von der Erheblichkeit sein muss, von welcher sie sein müsste, wenn sie allein die Scheidung nach LRsatz 231. (wegen harter Misshandlung oder grober Verunglimpfung) begründen sollte, dass es mithin, um die durch die Versöhnung erloschene Scheidungsklage wieder aufleben zu lassen, an Misshandlungen und Verunglimpfungen geringerer Art, als sie das erwähnte Gesetz voraussetzt, genügt.

Wenn nun auch der der Versöhnung nachgefolgte Vorfall nicht als selbstständige Scheidungsursache im Sinne des LRS. 231. gelten kann, so ist er doch immerhin vereigenschaftet, in der dargelegten Weise die rechtlichen Wirkungen der Versöhnung wieder aufzuheben, und somit der Würdigung der der Versöhnung vorangegangenen Scheidungsursachen Eingang zu verschaffen.

Vaterschaft (Anerkennung — Legitimation).

38. Uneheliche Kinder werden durch die nachgefolgte Ehe ihrer Eltern ehelich gemacht (legitimirt), wenn beide zusammen vor der Heirath sie anerkannt haben, oder sie in der Heirathsurkunde selbst anerkennen (LRS. 331.).

Die Anerkennung soll durch eine öffentliche Urkunde vollzogen werden, der bürgerliche Standesbeamte ist jedoch, wie zur Aufnahme der Geburtsurkunden, so auch zur Aufnahme der diese bloss ergänzenden Anerkennungsurkunden berechtigt.

(LRS. 334. 62.).

Der Ausdruck des Gesetzes «beide zusammen» hat nicht den Sinn, dass die Anerkennung gleichzeitig in dem nämlichen Akte zu erfolgen habe, sondern es soll dadurch nur bestimmt werden, dass das betreffende Kind von beiden Eltern als ein zusammen erzeugtes anerkannt sein müsse.

Dass der anerkennende Vater die Absicht gehabt habe, dem Kinde die Rechte eines ehelich gebornen einzuräumen, ist unerheblich, weil die Legitimation durch nachgefolgte Ehe kraft Gesetzes eintritt, und somit die Absicht der Eltern bei der Anerkennung nicht weiter in Betracht kommen kann.

Erkenntniss vom 17. Mai 1861.
Annalen der badischen Gerichte. 1861. nr. 47.

Vaterschaft (Eideszuschiebung).

39. Das aussergerichtliche Geständniss der Vaterschaft kann

durch Eideszuschiebung dargethan werden. Die Motive eines oberhofgerichtlichen Erkenntnisses besagen hierüber:

Der Zulässigkeit dieses Beweismittels steht weder das Spezialgesetz vom 21. Febr. 1851. über die Ernährung unehelicher Kinder entgegen, noch der §. 524. der bürgerlichen Prozessordnung, welcher eine Eideszuschiebung in solchen Streitigkeiten ausschliesst, die nicht Gegenstand eines Vergleichs sein können. Denn wenn auch ein den Verzicht auf einen Standesbesitz enthaltender Vergleich unstatthaft ist, so ist doch die Anerkennung eines natürlichen Kindes — ein Akt, wodurch ein Stand erworben oder befestigt wird — auch im Vergleichsweg zulässig, da sie durch das Gesetz von nichts weiter, als von dem Willen des Anerkennenden abhängig gemacht ist.

Es ist also auch der Eid, welcher in einem Vaterschaftsprozesse dem Beklagten über sein Bekenntniss in dem Sinne des LRS. 340. a. zu dem Zwecke zugeschoben wird, ihn durch die Eidesverweigerung zum Geständniss jenes Bekenntnisses zu nöthigen, keineswegs unstatthaft.

Magazin für bad. Rechtspflege. V. S. 156.
Vgl. Abschnitt I. nr. 2. 23. 24.

Wahnsinn (Ehescheidung).

40. Obwohl das badische Recht betont, dass die Ehegatten sich gegenseitige Treue, Hülfe und Beistand schulden, und dass diese Hülfe in gesunden und kranken Tagen zu leisten ist — so kennt es doch — abweichend von dem französischen Rechte — eine Ehescheidung wegen Wahnsinns, welcher drei Jahre dauert und für unheilbar erklärt ist.

(Landrechtssatz 232. a. Eheordnung §. 43. c.).
Erkenntniss vom 26. Juni 1861.
Annalen der bad. Gerichte. 1862. S. 35.

In den Gründen des gedachten Erkenntnisses wird ausgeführt, dass der Wahnsinn nur alsdann als Ehescheidungsgrund betrachtet werden könne, wenn derselbe drei Jahre angedauert habe, und zugleich für unheilbar erklärt sei.

Das bezüglich des letzterwähnten Erfordernisses aus den Worten des Gesetzes abgeleitete Ergebniss entspricht — so sagen die Motive — auch vollkommen der Absicht des Gesetzgebers, da sich bei dem Begriffe, welchen die Gesetze mit der Ehe verbinden, und im Hinblicke auf die Verpflichtungen, welche dieselben den Ehegatten auferlegen (Landrechtssatz 212. Eheordnung §. 24.) unmög-

lich annehmen lässt, es habe der Gesetzgeber die blosse Thatsache dreijährigen Wahnsinns zum Scheidungsgrunde zu erheben, und damit auszusprechen beabsichtigt, dass selbst im Falle einer nach dreijähriger Geisteskrankheit bevorstehenden Genesung die Ehe geschieden werden könne.

IV.

Erkenntniss des Brüsseler Cassationshofes betreffend das Eigenthum an Kirchhöfen nach französischem Recht.

„La Cour,

„Ouï en son rapport de le conseiller Van Hoegaerden et sur les conclusions de M. Leclerq, procureur général, sur le moyen consistant dans la fausse application de l'art. 547. du Code civil, dans la violation des articles 537. et 538. du même Code, dans la violation des art. 10., 11., 7., 15., 16. et 17. du décret du 23. prairial an XII. et de l'art. 36. du décret du 30. décembre 1809., en ce que même dans la supposition que la cimetière de Stavelot', appartenant à la fabrique défenderesse, celle-ci n'a aucun droit aux sommes données pour concessions de terrains;

„Attendu que pour apprécier ce moyen, il est essentiel de déterminer le caractère et les effets des concessions autorisées par le décret du 23. prairial an XII.;

„Attendu que les terrains affectés au service public des inhumations sont hors du commerce aussi longtemps qu'ils conservent leur destination, qu'ils sont soumis, quant à leur usage, aux lois et règlements administratifs, et doivent sous ce rapport être considérés comme choses du domaine public;

„Attendu que l'art. 16. du décret, prémentionné place les cimetières sous l'autorité, police et surveillance des administrations locales;

„Attendu qu'en vertu de cette attribution, les administrations communales ont seules le droit de régler, conformément au décret, l'usage du cimetière, et par conséquent, peuvent seules accorder des concessions de terrain, dans les limites et aux conditions fixées par les art. 10. et 11. du même décret;

„Que les concessions sont donc des actes purement administratifs qui n'ont aucun rapport avec l'exercice du droit de propriété;

„Attendu que la concession n'affectant l'usage du terrain concédé qu'en ce qui concerne sa destination publique, le droit du concessionaire vient à cesser du moment où le cimetière est légalement supprimé et où le terrain sur lequel il était établi est rendu au commerce;

„Attendu que les sépultures particulières dans les terrains con-

cédés ne constituent pas plus que les inhumations dans toute autre partie du cimetière, un démembrement de la propriété du sol;

„Que cette propriété reste intacte, que seulement elle est vinculée dans l'exercice des droits privés qui en dérivent, par son affection au service public des inhumations,

„Attendu que les concessions ne transférant à ceux qui les obtiennent aucun droit de propriété ou de jouissance, proprement dite, il en résulte qu'une fabrique d'église, fût-elle propriétaire du terrain sur lequel est établi le cimetière ne peut rien réclamer à ce titre;

„Que les prétentions élevées par la fabrique défenderesse contre la commune de Stavelot ne pouvaient donc être accueillies à moins qu'un texte exprès de la loi ne lui accordât une somme quelconque du chef de la concession de terrains;

„Attendu que l'article II. du décret, qui détermine les obligations mises à la charge du concessionaire, ne lui en impose aucune envers la fabrique;

„Que d'après cet article, les concessions ne sont accordées qu'à ceux qui offrent de faire des fondations ou donations en faveur des pauvres et des hôpitaux, indépendamment d'une somme qui sera donnée à la commune;

„Attendu que les termes de l'art. 11, comme la nature même des prestations qui y sont énumérées écartent toute idée d'un acte se rattachant à l'exercice du droit de propriété;

„Que les auteurs du décret ont voulu avant tout que le droit à une sépulture distincte et séparée ne pût s'obtenir que sous la condition d'oeuvres de bienfaisance;

„Qu'il était équitable aussi qu'une somme donnée à la commune l'indemnisât du surcroit de charges que devaient entraîner pour elles les concessions de terrains;

„Qu'en effet celles-ci réstreignant nécessairement l'usage du cimetière, ont pour résultat de rapprocher l'époque où il devra être supprimé et aggravent ainsi l'obligation que l'art. 7. impose aux communes en ce qui concerne l'établissement de nouveaux cimetières, obligation devenue d'autant plus onéreuse que des terrains doivent être réservés dans le nouveau cimetière aux concessions qui avaient été octroyées dans celui qui a dû être abandonné;

„Attendu que si le législateur avait voulu qu'une somme fût donnée aux fabriques, il s'en serait expliqué dans le décret du 23. prairial an XII. comme il s'est expliqué dans l'article 36. du décret du 30. décembre 1809., en attribuant aux fabriques le produit spontané des terrains servant de cimetières;

„Que cette disposition du décret de 1809. et l'article 37. §. 4. du même décret relatif à l'entretien des cimetières, fournissent une nouvelle preuve que la loi n'a pas eu égard en cette matière aux principes qui régissent la propriété privée, puisque les articles 36. et 37. prémentionnés s'appliquent à tous les cimetières sans distinction, même

à ceux que la fabrique défenderesse reconnait appartenir aux communes;

„Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que l'article attaqué, en condamnant la commune demanderesse à remettre à la fabrique de l'église paroissiale les sommes que ladite commune a touchées de différents particuliers pour les concessions accordées dans le cimetière a méconnu le caractère légal des concessions et a contrevenu expressément aux Art. 16., 10. et 11. du décret du 23. prairial an XII.;

„Par ces motifs, casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège le deux août 1800 soixante deux, condamne la fabrique défenderesse aux dépens de cassation et à ceux de l'arrêt annulé: ordonne la réstitution de l'amende, ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite Cour et que mention sera faite en marge de l'arrêt annulé;

„Renvoie la cause devant la Cour d'appel de Bruxelles pour y être fait droit sur l'appel interjeté par la commune de Stavelot contre le jugement du tribunal de Verviers du vingt-six décembre 1860.“

Emil Friedberg.

V.

Ueber Kirchenbaulast in Bezug auf Neubaulast des Kirchengebäudes und auf Reparatur seiner inneren Einrichtung.

Von

Stiftungsanwalt Purgold in Darmstadt.

Die fortschreitende Befreiung des Grundeigenthums von veralteten Lasten drängt die Erörterung einer Lehre in den Vordergrund, welche ohne diese Bodenbefreiung zu feudaler Antiquität zu gehören scheinen würde, die Lehre von der Kirchenbaulast nämlich, in soweit dieselbe in einem gegebenen Falle nicht aus dem Kirchenvermögen oder von der Kirchengemeinde bestritten wird, sondern vermöge eines besonderen privatrechtlichen Titels einem Dritten obliegt und so nun unter die Gegenstände der zwangsweisen Ablösbarkeit fällt.

Die socialen Verhältnisse des Mittelalters, namentlich auch im Verkehrswesen, brachten es naturgemäss mit sich, dass für fortdauernde Rechtsverhältnisse die gegenseitigen Rechte und Pflichten, statt durch das jezt um so viel leichter mögliche allgemeine Ausgleichungsmittel des Geldes, in Form von Reallasten und diesen entsprechenden Leistungen geregelt wurden. Andere Zeitverhältnisse haben eine andere Gestaltung dieser Rechtsverhältnisse erfor-

dert und die stäte Fortschrittsfähigkeit des deutschen Rechts hat für diese Umgestaltung, um bestehende Rechte mit den Forderungen der Zeit auszugleichen, die Form der auch auf bloss einseitigen Antrag des Verpflichteten möglichen Ablösung gefunden und auch auf die Kirchenbaulast hat sich die zwangsweise Ablösbarkeit in den neueren Partikulargesetzgebungen ausgedehnt, welche eben bei uns immer noch die Träger der deutschen Rechtsentwickelung selbst bilden.

Wenn ein concretes Baugebrechen vorkam und hierbei Irrungen über den Umfang der Baupflicht entstanden, so liess sich diess leichter in Güte ordnen, weil es eben nur einen einzelnen Fall betraf: anders dagegen ist es nun, wenn es sich davon handelt, für eine ewige Last das Aequivalent festzustellen. In diesem Falle finden wir keine Nachgiebigkeit von Seiten des Pflichtigen, kein Aufgeben eines auch nur zweifelhaften Rechts von Seiten des Berechtigten. Diess schon bringt die Kirchenbauangelegenheiten in Gefolge von Ablösungen nunmehr öfter vor die Gerichte und noch öfter geschieht diess auch um deswillen, weil die Kirchenbausachen selbst, namentlich der Neubau, sich oft nur nach Jahrhunderten durch das Bedürfniss des einzelnen Falls wiederholten, während die Frage über diese Pflicht auch wenn gar kein concretes Bedürfniss vorliegt, schon der blossen Ablösung wegen zur Entscheidung kommt.

Besitzen wir neben den allgemeinen kirchlichen Werken auch insbesondere über die Kirchenbaulast sehr schätzbare Monographieen, wie namentlich von Lang im Band 26. des civilistischen Archivs, von Huck im 8. Band von Reyschers Zeitschrift für deutsches Recht, in den Schriften von Reinhardt über die kirchliche Baulast, von Gründler über die Verbindlichkeit zum Beitrage für die Cultusgebäude etc., so hat sich in der Praxis doch das Bedürfniss zu noch weiteren Erörterungen gerade über die Neubaupflicht und die Verbindlichkeit zur inneren Einrichtung der Kirche ergeben.

Während nämlich anerkannt das in der Lehre von der Kirchenbaulast auch für das protestantische Kirchenrecht maassgebende [1])

---

[1]) Gregel, de onere refic. eccl. §. LVII. p. 50. „praesumi nequit „patres concilii jus novum contra mentem antiquorum canonum et „contra ipsam aequitatem constituere voluisse."

Schmidt, Inst. jur. eccl. T. I. cap. II. Sect. II. §. 289: „haec „sanctio C. Tridentini continet ferme omne id quidquid de hac re „ante illud S. S. canones sanxerunt."

Nettelbladt, Rechtssprüche des Ober-Appellationsgerichts zu

Concil. Trident. sess. 21. cap. 7. die **Reihenfolge** der zum Kirchenbau Verpflichteten bestimmt und aus dieser Gesetzesstelle nun die Doctrin sich entwickelte, namentlich erörterte, ob die Kirchenbaulast ein dingliches oder persönliches Recht sei, ob und in welchem Umfange im Patronat diese Verbindlichkeit begründet sei und allen denjenigen obliege, welche kirchliche Einkünfte beziehen, — so findet sich bei uns häufig auf einem dinglichen Rechtscomplex diese Last, **ohne dass der Ursprung ihrer Entstehung bekannt ist**, so dass nun zum Zweck ihrer Ablösung ihr **Umfang aus der rechtlichen Natur der Sache** selbst entwickelt werden muss, weil er in vieler Beziehung nicht einmal durch das Herkommen festgestellt werden kann, da gerade bei der Kirchenbaulast so Vieles, namentlich der Neubau, in der Unterbrechung durch so lange Zwischenräume vorkommt, dass die ursprünglichen Verpflichtungsgründe nach den Worten des Concils: temporum injuria obsolescant et ex hominum memoria excidant.

Der Gegenstand, auf welchen eine solche Baulast, deren Entstehung unbekannt ist, ruht, sind Zehnten oder ein Rechtscomplex zu welchem auch Zehnten gehören, wie z. B. im Odenwalde die aus Gütern, Jagdberechtigung, Zehnten und andern Gefällen bestehende Rodensteiner Quart.

Früher war die Antwort gewöhnlich schnell fertig, der Zehnte wurde im Zweifel für einen kirchlichen erklärt und nun weiter behauptet den geistlichen Zehnten klebe vermöge ihrer ursprünglichen Bestimmung das Bauen und Unterhalten der Kirchen als eine dingliche Bürde an, welche auf jeden Besizer von dergleichen Zehnten übergehe [*]). Die neuere Rechtsprechung dagegen erkennt entschieden an, dass eine Verpflichtung des weltlichen Besitzers eines früher kirchlichen Zehntens zum Kirchenbau aus dem blossen Besitze eines solchen Zehntens nicht hergeleitet werden könne.

Wenn nun demnach einem Privaten in seiner Eigenschaft als Besitzer eines Zehntens oder eines Gütercomplexus anerkannt eine Kirchenbaulast obliegt **und nur deren Umfang ungewiss ist**, so fragt sich, ob aus der rechtlichen Natur der Sache dieser Um-

---

Parchim B. 2. S. 102.—4. 132. **Jacobson** in **Weiske's** Rechtslexicon B. 6. S. 108—10. **Eichhorn**, Grundsätze des Kirchenrechts B. 2. S. 807. **Richter**, Lehrbuch des Kirchenrechts, Aufl. 5. §. 318. **Huck** die rechtliche Natur der Kirchenbaulast in der Zeitschrift für deutsches Recht. B. 8. No. XI. S. 335. **Lang**, Beiträge zur Kirchenbaulast im Archiv f. d. civ. Praxis B. 26. S. 33. **Walter**, Kirchenrecht 13. Aufl. §. 272.

*) **Wenk**, Hessische Landesgeschichte B. 1. S. 128.

fang festzustellen und aus dem Vorhandensein der Reparaturlast auch die Verbindlichkeit des Verpflichteten zum Neubau dieser Kirche, wenn derselbe durch den baulichen Zustand der Kirche nöthig wird, sowie zur Unterhaltung und erforderlichen Falls neuen Herstellung der inneren Einrichtung derselben zu entwickeln ist.

Wenden wir uns zuerst zur Neubaulast.

Wir finden hierüber gewöhnlich einfach die Bemerkung, dass in der Unterhaltungspflicht auch die Pflicht zum Neubau enthalten sei, während, da die Richtigkeit dieser Behauptung von den Pflichtigen in Abrede gestellt wird, es nun unsere Sache ist, deren Begründung zu unternehmen. Dieselbe wird sich ergeben, wenn wir den Zweck der dieser Last entsprechenden Berechtigung mit dem Umfang, in welchem unsere Gesetzgebung die Kirchenbaulast an sich auffasst und endlich mit einer genaueren Betrachtung alles Dessen zusammenstellen, was in der Reparaturlast selbst liegt. Gerade die Zusammenstellung dieser drei Gesichtspuncte wird die gegenseitige Ergänzung ihres Ergebnisses für die Beantwortung unserer Frage gewähren.

1) Der Zweck des ganzen Instituts ist doch nur der: nicht irgend ein beliebiges Mauerwerk in seinem gegenwärtigen Zustande zu erhalten, sondern der betreffenden Gemeinde ein zum Gottesdienste geeignetes Gebäude zu gewähren, also wenn das vorhandene zusammenfällt, ein neues zu bauen. Dieser Zweck, der Gemeinde ein für den Gottesdienst ihrer Mitglieder geeignetes Gebäude zu gewähren ist bei dem ganzen Rechtsverhältniss dermaassen in den Vordergrund gedrängt, dass Theorie und Praxis, sowie die nunmehrige Ablösungsgesetzgebung in der Verbindlichkeit zum Kirchenbau auch die Verpflichtung zur Erweiterung des vorhandenen Gebäudes begreift, wenn das vorhandene in seinem gegenwärtigen Zustande dem Bedürfnisse der gestiegenen Seelenzahl nicht mehr genügt [8]). Ebenso wie die Pflicht zur Erweiterung er-

---

[8]) Gründler, über die Verbindlichkeit zum Beitrage der Kosten zur Erhaltung und Wiederherstellung der Cultusgebäude, §. 22. S. 56. 57. will dieselben Grundsätze der Baupflicht, welche von den gewöhnlichen Baufällen, oder blossen Ausbesserungen schadhafter Kirchen gelten, auch auf nothwendig gewordene Erweiterung allzubeschränkter Kirchen anwenden. „In der Regel sieht man in der Verbindlichkeit zum Neubau auch die zur Erweiterung des kirchlichen Gebäudes als mitbegriffen an.“ Permaneder, kirchliche Baulast §. 12. — Reinhardt, über kirchliche Baulast S. 90. Einige glauben richtiger zu unterscheiden, ob die Kirchenbaulast auf gesetzlicher

kennt die Praxis auch die Verbindlichkeit des Pflichtigen an, während einer den zeitweisen Gebrauch hindernden Hauptreparatur

---

Disposition, auf dem Bezug und Genuss von kirchlichen Einkünften und Nutzungen oder ob sie auf einem speciellen andern Verpflichtungsgrund beruhte, indem im ersteren Falle der Baupflichtige unbedingt zur Erweiterung der Kirche verpflichtet ist, in letzterem Falle aber die betreffenden Vertrags- oder Testamentsbestimmungen oder die bisherige Uebung u. s. w. entscheiden. Da die Kirche dadurch, dass ein Theil ihres Vermögens sich in den Händen Dritter befindet, ausser Stande sich befindet, für ihre Bedürfnisse selbst zu sorgen, so erscheint es auch ganz angemessen, wenn der im Besitz dieses zur Befriedigung der Baubedürfnisse bestimmten Vermögens sich befindende anerkannt Baupflichtige nicht bloss zur einfachen Wiederaufbauung einer verfallenen Kirche, sondern auch zu der durch vermehrte Bevölkerung nothwendig gewordenen Erweiterung der Kirche für schuldig erachtet wird.

Vergl. z. B. Lang, Beiträge zur Lehre von der Kirchenbaulast (im Archiv für d. civil. Praxis Bd. 26. S. 311. ff.)

Mayer: Zur Lehre von der Kirchenbaulast — in der Zeitschrift für deutsches Recht v. Reyscher etc. Bd. 10. S. 92. f. — sagt in dieser Beziehung: Wenn der Umfang einer vertragsmässig übernommenen Verbindlichkeit zur Baulast sich nach der Zeit der Uebernahme bestimmt, so muss der Umfang der auf Besitz und Genuss von Kirchenvermögen beruhenden Verbindlichkeit nach der Zeit geregelt werden, wo man dieselbe geltend macht; — denn es erneuert sich von Erlangung des Besitzes und Genusses an und so lange derselbe dauert, die Verpflichtung gleichsam jeden Augenblick und ihr Umfang muss deshalb nach den Bedürfnissen jedes Augenblicks bemessen werden.

Huck a. a. O. S. 303.

Diese Doctrin hat auch in der Rechtsprechung Anerkennung gefunden,

Archiv (württemberg.) für Recht und Verwaltung Bd. 2. S. 83. ff. während andere oberste Gerichte, so namentlich das O.A.G. zu Celle (s. Seufferts Archiv, B. 5. No. 52.; B. 7. No. 84.; B. 9. No. 54.) jeden Neubaupflichtigen ununterschiedlich auch zur ampliatio verpflichtet erklären. Von dieser Ansicht ging auch das Gr. Hess. Oberappellationsgericht in einem im Jahr 1823 ergangenen Erkenntnisse in Sachen der Kirche Dornheim gegen das Hospital zu Darmstadt auf die Erwägung hin aus, dass der Baupflichtige den Parochianen eine zur Gottesverehrung taugliche, zureichende Kirche gewähren müsse, eine Kirche aber, welche die ganze Gemeinde nicht aufnehmen könne, so gut wie gar keine sei. Auch nach der juristischen Zeitschrift für Hannover, Jahrgang 21. H. 2. S. 187. ff. stimmen die obersten Gerichtshöfe von München, Stuttgart und Celle darin überein, dass die allgemeine Verpflichtung zur Unterhaltung der kirchlichen Gebäude

oder während eines wohl gar nothwendig gewordenen Umbaues des ganzen betreffenden kirchlichen Gebäudes die Kosten der Miethe eines vorläufigen Locals zu tragen: der Grundsatz leuchtet auf diese Weise in allen Richtungen durch, dass durch die einem Dritten obliegende Kirchenbaulast der Gemeinde das zum Gottesdienste erforderliche Gebäude gewährt werden solle.

Ja die Pflicht des Kirchenbaupflichtigen wird so weit als die Verbindlichkeit aufgefasst, die Möglichkeit des öffentlichen Gottesdienstes zu gewähren, dass aus der Kirchenbaupflicht auch die Pflicht zur Anschaffung und Unterhaltung der Messgewänder etc. hergeleitet wird[4]). Dahin gehört auch, dass die Ansicht der älteren Rechtslehrer, dass beim Kirchenbau refectionem non praecise ad veterem modum faciendam esse[5]) von den neueren dahin erläutert wird, dass der Kirchenbaupflichtige alles zur zeitgemässen Herrichtung Erforderliche leisten müsse, auch wenn es Bestandtheile des Gebäudes betreffe, welche zur Zeit der Entstehung der Baupflicht noch nicht üblich oder wohl noch gar nicht bekannt waren, wie Dachrinnen, Blitzableiter etc.[6]) Diese unsere Ansicht findet auch analoge Unterstüzung durch die Art, wie die Doctrin den Umfang der Kirchenbaupflicht hinsichtlich der Gegenstände, auf welche sie sich erstreckt, also abgesehen von dem Unterschiede zwischen Reparatur und Neubau, betrachtet.[7]) «Offenbar liegt mehr «Wahrheit in dem Grundsatze, dass was den Umfang der Bau«pflicht und namentlich die Frage betrifft, ob sich dieselbe auf «Kirchenthurm, Glocken, Uhr und Orgel,» (welch letztere doch zur Zeit der Entstehung der Kirchenbaupflicht noch nicht in Gebrauch gewesen), «erstrecke, der Umstand entscheidend sei: ob «diese oder jene Einrichtung der Kirche, diese oder «jene Zugabe derselben durch den Zweck des Got«tesdienstes gefordert werde etc. und hierüber zunächst «die zuständigen kirchlichen, in Verbindung mit den zuständigen «weltlichen Behörden zu entscheiden haben, da diess nicht in der «Willkür der Pflichtigen liegen kann», welchem auch Böhmer's

---

auch die Verbindlichkeit in sich schliesse, dieselben je nach Bedürfniss zu erweitern.

4) Entscheidung Grossh. Hess. Ober-C.-Gerichts in der Rechtssache der Kirche Hofheim gegen Grossh. Kameralfiskus.

5) J. H. Boehmer J. E. P. Tom. III. Lib. III. Tit. XLVIII.

6) Gründler, a. a. O. S. 58.

7) Mayer, zur Lehre von der Kirchenbaulast in Reyscher und Wilda's Zeitschrift für deutsches Recht, B. 10. S. 94. 95.

Angabe entspricht: de quo hi decernunt, quorum sub cura, inspectione et directione refectio facienda est[8]).

Gleichfalls für unsere hier ausgeführte Ansicht spricht der Umstand, dass die Reparatur wie der Neubau des Kirchthurms in der Regel nicht dem Kirchenbaupflichtigen obliegt, sondern der politischen Gemeinde, weil, namentlich auch in kleineren Orten, der Thurm und sein Geläute auch zu nicht kirchlichen Zwecken dient, doch die Doctrin alsdann die Baupflicht auch des Kirchthurms und die Pflicht zur Anschaffung und Unterhaltung der Glocken dem Kirchenbaupflichtigen, im Gegensatze mit der politischen Gemeinde, auflegt, wenn Thürme und Glocken das Zeichen zur vollen Berechtigung zum Gottesdienste sind[9]).

Der Auffassung, dass die Kirchenbaulast die Pflicht begreife, der Gemeinde ein zum Gottesdienst dienliches Gebäude zu gewähren, entspricht auch die Art und Weise, wie:

2) unsere Gesetzgebung das ganze fragliche Rechtsinstitut ansieht.

Cap. 1. X. de eccles. aedific. III, 48. bestimmt: «Quicumque ecclesiasticum beneficium habent, omnino adjuvent ad tecta ecclesiae restauranda, vel ipsos ecclesias emendandas.»

Ebenso Concil. Trident. Sess. 21. cap. 7. §. 4. 5. bei den Bestimmungen, welche ex professo die Kirchenbaulast regeln sollen, sagt: «Episcopi etc. ecclesias collapsas refici et instaurari procurent und die Declarationes cardinalium concilii Trident. interpretum erläutern hierzu: ecclesias dirutas restaurari aut transferri episcopus debet curare.»

Diess wiederholen diese Declarationes zu §. 4. wo wieder von refici die Rede ist: «Parochiales Ecclesias dirutas restaurari aut transferri Episcopus debet curare.»

Bei dieser entschiedenen authentischen Interpretation darüber, welches im gegebenen Falle die Bedeutung von reficere ist, kann eine Prüfung über den allgemeinen Begriff von reficere uns nicht entgegenstehen. Allein sie würde auch nicht gegen uns ausfallen. Brissonius[10]) sagt unter dem Artikel reficere: «2) reficere «etiam est plane novum facere» und Heumann[11]): «reficere

[8]) J. H. Boehmer J. E. P. Tom. III. Lib. III. Tit. XLVIII.

[9]) Mayer, a. a. O. S. 99.

[10]) Brissonius de verb. quae ad jus civile pertinent significatione. Ausgabe von Heineccius, S. 1182.

[11]) Heumann, Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts. S. 524.

«von Neuem machen.» Vergebens wird dem entgegnet, dass nach fr. 7. §. 2. D. de usufructu 7, 1. bestimmt sei: Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi, Celsus scripsit, hactenus tamen ut sarta tecta habeat, si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere. Modica igitur refectio ad eum pertinet — und nach fr. 20. Dig. de damno infecto 39, 2. refectio aedium ad ejus ipsius (scil. fructuarii) onus non pertinet; vergebens wird ferner Rivinus de onere parochi angeführt, verbis: Debet istus bonus pater familias modicis refectionis impensis in bono statu tenere; ad reparationem, quae magnas omnino requirit impensas, non aeque adstrictus est. Vergebens wird diess uns entgegengesetzt, weil in allen diesen Stellen ja nur von der Verpflichtung des Usufructuars die Rede ist, und wenn die Grundsätze des Ususfructs auf die Kirchenbaulast anzuwenden wären, so würde doch wahrlich der Kirchenbaupflichtige es nicht sein, welcher als der Niessbrauchberechtigte erschiene. Uebrigens kann ein so eigenthümliches Institut, wie die Kirchenbaulast ist, nicht in das Procrustesbett des römischen Servitutenrechts eingezwängt werden; schon Just. Henning Boehmer[12]) warnt: nec huc referri posse, quae in materia seruitutum de restricta refectionis potestate habentur.

Sprechen die obigen Bestimmungen des kanonischen Rechts auch nur von Fällen, in welchen die Kirchenbaulast auf besonderem und bekanntem Rechtstitel beruht (patroni et alii, qui fructus ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt), so zeigen sie doch in welchem Umfang die Kirchenbaulast an sich von den Quellen des Kirchenrechts alsdann aufgefasst wird, wenn für ein Individuum die Kirchenbaupflicht als Thatsache feststeht, so dass da, wo wir sie in einem gegebenen Falle ohne besondere Bestimmung ihres concreten Umfangs finden, wir für dieselbe doch einen Anhaltpunkt in der allgemein gesezlichen Auffassung dieser Last finden. Auch hier kommt denn wieder in Betracht, dass, wie schon ausgeführt, demjenigen, welcher an sich kirchenbaupflichtig ist, auch die Verbindlichkeit zur Erweiterung des Kirchengebäudes aufliegt.

Wenn aber die Kirchenbaulast die Verbindlichkeit zur Gewährung eines gottesdienstlichen Gebäudes ist, so kann die für die Pflichtigen in der Praxis wohl auch behauptete Alternative gegen die Verpflichtung zum Neubau nicht Platz greifen, dass der die Nothwendigkeit eines Neubaues erforderlich machende Einsturz entweder auf casus beruhe, und alsdann den Gegenstand der

---

[12]) Jus Eccl. Prot. Tom. III. Lib. III. Tit. XLVIII.

Verbindlichkeit des Pflichtigen beseitige, oder dass er Folge der Vernachlässigung in der Reparatur sei, und alsdann eine Schadensersatzverbindlichkeit, allein immerhin keine Neubaupflicht als solche begründe.

Eine solche Alternative kann dem Kirchenbaupflichtigen nicht zu Statten kommen, wenn seine Verbindlichkeit darin besteht, ein Gebäude zum Gottesdienste zu gewähren.

Ein anderer Einwand hat mehr Schein für sich, der Einwand nämlich, das ein aus der Unterhaltungspflicht gefolgert werdender Schluss auf die Neubaupflicht eine unzulässige Folgerung a minori ad majus sei. Bei richtiger Auffassung fällt jedoch auch dieser Einwand: nicht von der Reparaturpflicht als solcher soll auf die Pflicht zum Neubau gefolgert werden, sondern weil da, wo die Kirchenbaupflicht an sich besteht, ihr Umfang gesetzlich bestimmt ist, soll aus der unbeanstandeten Pflicht zum Unterhalte der Kirche auf den Bestand der Kirchenbaupflicht in ihrem ganzen, auch auf Neubau ausgedehnten Umfange um so mehr gefolgert werden, als der Neubau nur nach Jahrhunderten wiederkehrt, also nicht nachweisbar ist, temporum injuria obsolescit et ex hominum memoria excidit.

Ist es nämlich durch die unzweideutigen Bestimmungen des oben angeführten Gesetzes ausser Zweifel gestellt, dass das Rechtssubject, welches in Beziehung auf ein kirchliches Gebäude die Baupflicht zu prästiren hat, diese Pflicht stets nach dem g a n z e n Umfange des j e w e i l i g e n Baubedürfnisses zu erfüllen habe und hat das die Voraussetzungen für den Eintritt der Baupflicht eines Rechtssubjects bezeichnende Gesetz die Rechtsverhältnisse einmal geregelt, so wird es schon ohne weitere Beweisführung einleuchtend, dass Derjenige, welcher v o n j e h e r d i e U n t e r h a l t u n g e i n e s s o l c h e n G e b ä u d e s t h a t s ä c h l i c h v o l l z o g e n hat, als ein zur Erfüllung der betreffenden Baupflicht verpflichtetes Rechtssubject und zwar in Beziehung auf den g a n z e n U m f a n g dieser Baupflicht angesehen werden muss.

Endlich muss auch:

3) in Betracht kommen, dass Derjenige, welcher vermöge seiner Pflicht zur Reparatur, verbunden ist einen j e d e n e i n z e l n e n schadhaft gewordenen Theil des Gebäudes durch einen neuen zu ersetzen, den verfaulten Balken durch einen neuen, den ruinösen Dachstuhl durch einen neuen etc. eben hierdurch von selbst verpflichtet ist, das ganze Gebäude, wenn es baufällig geworden, durch einen Neubau zu ersetzen. Auf die Natur des Rechtsverhältnisses muss es gewiss ohne Einfluss sein, ob die Erneuerung aller Theile des

Gebäudes successiv oder ob sie gleichzeitig, welch' Letzteres den Neubau erfordert, nothwendig wird.

Wenn, nach dem Bisherigen, der Zweck des Instituts, ferner die gesetzliche Auffassung seines Umfangs da, wo die Last einem bestimmten Rechtssubject durch's Gesetz auferlegt wird und endlich die Untrennbarkeit der Pflicht zur Reparatur aller einzelnen Bestandtheile des Gebäudes von der Pflicht zur Wiederherstellung des Ganzen, in ihrer Zusammenwirkung den Schluss rechtfertigen, dass in der Pflicht zur Reparatur im Zweifel auch die Pflicht zum Neubau enthalten sei: — so kommt in den meisten Fällen noch hinzu, dass derjenige, welcher sich seither der Reparatur der Kirche unterzogen hat, zugleich Zehntherr in der Gemarkung der bauberechtigten Kirchengemeinde ist, oder, bei inzwischen stattgehabter Ablösung des Zehntrechts, zur Zeit der stattgehabten Reparaturen Zehntherr gewesen. Alsdann aber ist seine Pflicht zum Neubau nicht wohl zu bezweifeln.

Denn wenn auch die ältere Ansicht, dass der Zehnte im Zweifel ein kirchlicher sei und auf diesem die Kirchenbaulast, wenn an den Zehntherrn die Reihe nach dem Conc. Trident. sess. 21. cap. 7. gelange, auch alsdann ruhe, wenn der Zehnte in weltliche Hände übergegangen sei, weil er nur cum onere suo habe übergehen können, durch die neuere Theorie und Rechtsprechung entschieden geändert ist, so darf doch alsdann, wenn Kirchenbaulást und Zehntherrlichkeit in Einem Rechtssubject sich vereinigen, angenommen werden, dass nach der geschichtlichen Entwickelung beider Rechtsinstitute, jene Pflicht diesem Rechte entspricht, die Pflicht also in demjenigen Umfange bestehe, in welchem sie das Gesetz da entwickelt, wo sie überhaupt nach dem Gesetze besteht. Die neuere Rechtsprechung stimmt hiermit überein [18]). —

Gehen wir zur Frage über die Pflicht zu der inneren Einrichtung der Kirche über.

Diejenigen Theile des Kirchengebäudes, welche zur inneren Einrichtung desselben gehören: Altar, Kanzel, Emporbühne und die zu denselben führenden Treppen etc. sind der Ungunst der Witterung weit weniger ausgesetzt, als die äusseren Theile desselben, der äussere Verputz, das Dach etc. und so ist es natürlich, dass der Umstand, dass Dach und Fach von einem Dritten von jeher unterhalten wurden, leichter bewiesen werden kann, als die Unterhaltung der innern Bestandtheile des Gebäudes, deren Nothwendigkeit ganze Generationen nicht erlebten und somit nicht

---

18) Seuffert, Archiv. B. 5. No. 53.

bezeugen können. Bei der Ablösung der Kirchenbaulast kommt es daher vor, dass die Baupflichtigen, welche ihre Verbindlichkeit zur Unterhaltung des Kirchengebäudes in Dach und Fach, (ohne dass hierbei die Frage über Pflicht zur Reparatur oder zum Neubau erörtert wird), nicht in Abrede zu stellen vermögen, doch behaupten, dass aus dieser Verpflichtung zur Unterhaltung in Dach und Fach noch nicht auch auf die Pflicht zur inneren Unterhaltung der Kirche gefolgert werden könne, die Pflicht vielmehr sich nur auf diejenigen Bestandtheile des Gebäudes erstrecke, hinsichtlich welcher sie seither erweislich ausgeübt worden sei.

Auch diese Einschränkung der Baupflicht ist nicht zu billigen, da sich bei der inneren Einrichtung der Kirche, soweit solche baulich mit dem Gebäude selbst verbunden ist, diese Verbindung zugleich mit der Zweckbestimmung des Gebäudes vereinigt, also gewiss den Character der Pertinenz trägt [14]).

Der Altar, welcher im Fussboden eingemauert, die Kanzel, welche vom Zimmermann an die Wände der Kirche befestigt ist, die Emporbühnen, welche auf Säulen ruhen, die mit dem Fussboden verbunden sind, die Treppen, welche zu denselben führen etc., tragen durch ihren Zusammenhang mit dem Mauerwerk den Charakter dessen, was sie deutschrechtlich zu Zubehörden des Gebäudes, zu mit den übrigen Bestandtheilen desselben Ein Ganzes bildenden Theilen desselben, macht; sie sind erd-, wand-, band-, niet- und nagelfest mit demselben verbunden. Sie haben um so mehr diesen Charakter, als ihre Verbindung nicht eine vorübergehende, sondern zu beständigem Gebrauche hergestellt ist und zu diesem Allen noch hinzutritt, dass sie nothwendig sind, um den Zweck des Gebäudes zu erfüllen, — ein Gebäude ohne Altar und Kanzel ist eine Halle, keine Kirche. Altar und Kanzel dienen zum Cultus und die Emporbühnen zur Aufnahme der Kirchenbesucher. Würden keine Emporbühnen vorhanden sein, die Kirchenbesucher jedoch ohne sie keinen Raum finden, so würde eine Erweiterung der Kirche nothwendig sein und hierdurch die Kosten

---

[14]) Fr. 13. §. 31. fr. 14. 15. fr. 17. §. 7. D. de A. E. V. 19. 1.: fr. 21. D. de instructo 33. 7.; Sintenis, Civilrecht B. 1. S. 422. 425. Not. 19.; von Holzschuher, Theorie und Casuistik 2. Ausgabe B. 1. S. 304. zu 13.; Bluntschli, deutsches Privatrecht 4. Aufl. §. 52.; Funke: von den Pertinenzen S. 10.; Glück, Commentar B. 2. S. 482. (Hauskapellen mit ihren Einrichtungen und Zubehörungen) B. 16. S. 99.; Seuffert, Archiv. B. 7. S. 335. Nro. 286.

der Erweiterung, jedenfalls die Kosten der Unterhaltung eines grösseren Gebäudes dem Baupflichtigen zur Last kommen. Auch auf die Kirchenstühle passt Alles seither über die andern Theile der inneren Einrichtung Gesagte und gerade hinsichtlich ihrer sprechen sich auch die Rechtslehrer über die Verbindlichkeit des Baupflichtigen aus [15]).

Beides: bauliche Befestigung zu beständigem Gebrauche und Bedingung des Zwecks des Gebäudes, werden jedoch zusammentreffen müssen, um den Verpflichtungsgrund herzustellen, weil es unmöglich in der Obliegenheit des Bauverpflichteten liegen kann, Gegenstände wie Fresken etc. zu erneuern, welche mit dem Gebäude fest und zu beständigem Gebrauche verbunden, auch zur Erhöhung der Erbauung der Kirchenbesucher dienen können, allein nicht durch den Zweck des Gebäudes für den Gottesdienst bedingt sind. Die Rechtsprechung erkennt jedoch eine weitere Ausdehnung dieser Pflicht an. Das Gr. Hess. Oberappellations- und Cassationsgericht hat am 6. April 1850. in Sachen der Gemeinde Hahn gegen Grossh. Fiskus auch die Glocken unter die Gegenstände der Baupflicht gesetzt. In den desfallsigen als Entscheidungsgründe dienenden Relationen wird bemerkt: «Allerdings sind «die Glocken, welche auch zu weltlichen Zwecken angewendet wer-«den, kein wesentlicher Bestandtheil einer christlichen Kirche; in-«dessen gehören sie zu deren Pertinenzien und die Verbindlich-«keit dessen, welcher die Kirche zu bauen und zu unterhalten «hat, erstreckt sich auch auf die Pertinenzen» [16]).

---

[15]) J. H. Boehmer, jus parochiale Sect. 5. cap. 2. §. 2.; Brunnemann, J. Eccl. Lib. 2. c. 2. §. 11. Glück, Commentar B. 2. S. 483. Sprechen diese direct, so liegt doch durch Anerkennung des Quasibesitzes auch eine indirecte Bestätigung in Seuffert, Archiv. B. 6. N. 240.

[16]) Angeführt werden hierfür in der Relation: Frey, Commentar B. 4. Abth. 1. §. 14. Brendel, Handbuch Auflage 3. Abth. 2. §. 427. Wiese, Handbuch B. 3. §. 444. S. 553. Permaneder, kirchliche Baulast, Ausgabe 2. §. 100. S. 175. 176. Not. 4. Wenn Gründler und Reinhardt anderer Ansicht seien, fährt die Relation fort, so construirten diese ihre Doctrin aus particularem Rechte, während hierüber in Hessen gemeines Recht gelte. Seuffert, Archiv B. 11. No. 272. S. 415. B. 12. No. 301. S. 104.

VI.

Gesetz betreffend die Verhältnisse der Juden im Herzogthum Holstein.

(Schluss.*)

Titel II.

Religions- und Gemeinde-Verfassung, Schul- und Armen-Wesen der Juden.

Religionsausübung.

§. 9. Den Juden ist die Ausübung ihrer Religion im Herzogthum Holstein gestattet. Zur Errichtung neuer Synagogen ist eine besondere Allerhöchste Erlaubniss erforderlich.

Bildung jüdischer Gemeinden zum Zweck gemeinschaftlicher Religionsübung.

§. 10. Jeder im Herzogthum Holstein wohnhafte Jude muss Miglied einer jüdischen religiösen Gemeinde sein.

Insoweit nach dem Ermessen der Regierung das Bedürfniss dazu vorhanden ist, sind ausser den bereits bestehenden Gemeinden an den dazu geeigneten Orten neue Gemeinden zu bilden, deren Mitglieder die Kosten der Herstellung und Unterhaltung der zur Religionsübung dienenden Einrichtungen gemeinschaftlich abzuhalten haben, wohingegen die Juden von persönlichen Beiträgen für das christliche Kirchenwesen befreit sind.

Ueber die Gemeindeangehörigkeit derjenigen Juden, an deren Wohnort eine jüdische Gemeinde nicht existirt, hat in Zweifelsfällen die Regierung zu entscheiden.

Geistliche.

§. 11. Bei jeder Gemeinde, oder falls die Gemeinden zu klein sind, um einen eigenen Geistlichen zn halten, bei mehreren gemeinschaftlich soll ein Geistlicher angestellt werden, der auf Vorschlag der Gemeinde Allerhöchst ernannt wird und dessen von der Gemeinde aufzubringende Einkünfte ebenfalls von Uns bestimmt werden.

Der Oberrabbiner in Altona ist zugleich oberer Geistlicher, dem die übrigen jüdischen Geistlichen hinsichtlich ihrer Amtsverrichtungen und in Sachen, welche den Cultus und die religiösen Ceremonieen angehen, untergeordnet sein sollen; indessen wollen Wir es Uns vorbehalten haben, wo die Umstände es erforderlich erscheinen lassen, einzelne Gemeinden von dieser Unterordnung unter den Oberrabbiner auszunehmen. Geistliche Amtsverrichtungen dürfen, sobald die Regulirung der Gemeinden und die Anstellung der Geistlichen erfolgt sein wird, von keinem anderen als den von Uns bestellten, auf die Beobachtung der

---

*) Vergl. oben S. 269. ff.

allgemeinen Landesgesetze zu verpflichtenden Geistlichen vorgenommen werden.

Vorsänger.

§. 12. Jede Gemeinde hat einen Vorsänger anzustellen, der zugleich Schullehrer sein kann (§. 18.). Die Functionen des Vorsängers können sowohl allein, als auch in Verbindung mit dem Schullehreramte dem Geistlichen mit übertragen werden.

Vorsteher.

§. 13. Zur Besorgung der Gemeindeangelegenheiten soll jede Gemeinde Vorsteher haben, welche von der Gemeinde gewählt werden, Männer von unbescholtenem Rufe, sowie am Sitz der Gemeinde wohnhaft sein und das fünfundzwanzigste Lebensjahr zurückgelegt haben müssen. Ausserhalb der Gemeinden können auch da, wo mehrere jüdische Familien wohnen, von diesen zur Wahrnehmung ihrer gemeinsamen Angelegenheiten besondere Vorsteher gewählt werden. Ueber die Wahl der Vorsteher ist der Obrigkeit eine Anzeige zu beschaffen.

Amtliche Protokolle.

§. 14. Zu den Pflichten der Vorsteher an den Orten, wo eine Synagoge ist, gehört es, zwei gleichlautende Protokolle zu führen, in welchen die Geborenen, Gestorbenen und Verehelichten nach Namen, Alter und Datum zu verzeichnen sind. An den Orten, wo keine Synagoge ist, wird ein gleiches Protokoll in duplo von einem regierungsseitig damit zu beauftragenden Beamten geführt, welcher für jede Eintragung in die Listen eine Gebühr von 6 ss. R. M. zu berechnen befugt ist.

Damit diese Protokolle vollständig und genau geführt werden können, sind die Geburten und Todesfälle von den Eltern, überlebenden Ehegatten oder sonstigen nächsten Angehörigen, die Verehelichung von dem die Trauung vollziehenden Geistlichen bei Vermeidung einer Geldbusse von 2 bis 50 Rth. innerhalb 24 Stunden denen, welche die Protokolle führen, anzuzeigen.

Ueber Einrichtung, Führung und Aufbewahrung der vorgedachten und der im §. 17. erwähnten, sowie sonst etwa vorkommender amtlicher Protocolle, ingleichen über die wegen ordnungsmässiger Führung derselben erforderliche Controle hat die Regierung die nähern Vorschriften zu ertheilen.

Gemeinde-Regulative.

§. 15. Das hinsichtlich der Organisation, Verwaltung etc. der einzelnen Gemeinden weiter Erforderliche, insbesondere die näheren Bestimmungen über Gemeindewahlen, über die Anzahl der Gemeindevorsteher, deren Officien und die Geschäftsvertheilung unter denselben, über die Grenzen der Befugnisse des Vorstandes gegenüber der Gemeinde, über die Geschäftsordnung in den Gemeinde- und Vorstands-

versammlungen, über Budget- und Rechnungswesen, über die Aufbringung der Gemeindeabgaben s. w. d. a. werden für die einzelnen Gemeinden, soweit diese Angelegenheiten nicht bereits in zufriedenstellender Weise geordnet sind, durch besondere von der Gemeinde zu entwerfende und regierungsseitig zu bestätigende Regulative festgesetzt.

Aufhebung des Bannes.

§. 16. Den Vorstehern und Geistlichen steht die Inspection von Gewerben und Verrichtungen, soweit diese mit religiösen Vorschriften zusammenhängen, zu. Der Gebrauch des Bannes wird gänzlich aufgehoben. Zwangsmittel sind erforderlichenfalls bei der Obrigkeit zu bewirken.

Religionsprüfung.

§. 17. Für den Unterricht in der jüdischen Religion wird ein bestimmtes Lehrbuch in deutscher Sprache autorisirt werden, und sollen sich künftig alle jüdischen Knaben und Mädchen einer öffentichen Prüfung unterwerfen und ein Glaubensbekenntniss ablegen.

Diese Prüfung ist in der Synagoge von dem Geistlichen vorzunehmen. Um zu der Prüfung zugelassen zu werden, müssen die Knaben das fünfzehnte, die Mädchen das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, es sei denn, dass zuvor die regierungsseitige Erlaubniss, sich der Prüfung in früherem Alter zu unterziehen, beigebracht wird.

Diejenigen Juden, welche zur Zeit der Publication dieses Gesetzes das fünfzehnte, resp. das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet haben oder künftig in das Herzogthum Holstein kommen, nachdem sie dieses Alter erreicht haben, sind von der Verpflichtung, sich der Prüfung zu unterziehen, befreit. Im Uebrigen soll künftig kein Jude zur Eingehung einer Ehe oder zur Ableistung eines Eides zugelassen, als Student immatriculirt, als Geselle von einer Zunft ausgeschrieben werden, das Bürgerrecht gewinnen, irgend einen Nahrungserwerb selbstständig betreiben oder über sein Vermögen verfügen dürfen, bevor er sich der Prüfung unterworfen hat.

Die Geistlichen haben Alle, welche sich der Prüfung vor ihnen unterzogen haben, in einem Protocolle zu verzeichnen.

Einrichtung jüdischer Schulen.

§. 18. Die an einem Orte wohnhaften Juden sind befugt, besondere Schulen für ihre Kinder einzurichten, insofern sie die Gehalte der Lehrer und die übrigen Bedürfnisse der Schule aufzubringen vermögen. Wenn sie auf diese Weise eine eigene Schulcommüne bilden, sind sie von Personalschullasten für das christliche Volksschulwesen befreit.

Zur Aufsicht über die Schulen sollen besondere Aufsichtsbehörden bestellt werden, deren nähere Anordnung der Regierung vorbehalten bleibt.

Die Wahl der Lehrer, insofern diese nicht zugleich das Amt eines

Geistlichen bekleiden, wird den Gemeinden überlassen, jedoch bedürfen diese der Bestätigung der Aufsichtsbehörde.

Die jüdischen Schulen sind von der Regierung mit besonderen Regulativen zu versehen, in welchen über die Bedingungen der Anstellung der Lehrer, Lehrplan, Schulinspection u. s. w. das Nähere festgestellt werden wird.

Schulpflichtigkeit.

§. 19. An denjenigen Orten, wo besondere jüdische Schulen vorhanden, sind die Eltern und Pflegeeltern jüdischer Religion verpflichtet, ihre Kinder oder Pflegekinder vom vollendeten sechsten Jahre an, bis dieselben die im §. 17. vorgeschriebene Religionsprüfung bestanden haben, an dem Unterricht in diesen Schulen Theil nehmen zu lassen, insofern sie nicht nachweisen, dass die Kinder anderweitig einen von der Aufsichtsbehörde für zulänglich erachteten Unterricht durch Privatlehrer oder in einer christlichen Schule geniessen.

Wenn Eltern oder Pflegeeltern sich in Erfüllung dieser Verpflichtnng säumig zeigen, so haben die Vorsteher, falls Ermahnungen nicht fruchten, solches der Aufsichtsbehörde anzuzeigen, welche die Säumigen nöthigenfalls durch Zwangsmittel zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit anhält oder anhalten lässt.

An solchen Orten, wo keine besondere Schule für Juden besteht, sind dieselben nach Maassgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen gehalten, ihre Kinder während der schulpflichtigen Jahre die öffentlichen Ortsschulen besuchen zu lassen. An dem christlichen Religionsunterricht nehmen die jüdischen Kinder nur dann Theil, wenn ihre Eltern oder Pflegeeltern solches wünschen, ist diess nicht der Fall, so haben leztere anderweitig für den Unterricht in der jüdischen Religion zu sorgen und nachzuweisen, dass diess in einer nach dem Erachten des jüdischen Geistlichen ihrer Gemeinde ausreichenden Weise geschieht.

Armenwesen.

§. 20. Die Juden gehören an den Orten, wo eine besondere jüdische Armencommüne bisher nicht bestanden hat, gleich anderen Einwohnern zur Districtsarmencommüne und haben gleich den übrigen Mitgliedern ihre Beiträge zu leisten. An denjenigen Orten, wo die Juden bisher eine besondere Armencommüne gebildet haben, behält es einstweilen bei der bisherigen Einrichtung sein Bewenden, doch soll es der Regierung vorbehalten bleiben, eine Vereinigung der jüdischen mit der christlichen Armencommüne, sobald solches den Umständen nach thunlich erscheint, zu verfügen.

Beerdigung.

§. 21. Die Juden sind auf einem jüdischen Beerdigungsplatze zu bestatten. Im Uebrigen verbleibt es hinsichtlich der Beerdigung der-

selben bei der Verfügung vom 13. September 1804., dem Patent vom 27. Juli 1811. und dem Kanzeleischreiben vom 2. Januar 1843.

Aufhebung älterer Bestimmungen.

§. 22. Alle früheren mit den Vorschriften dieses Gesetzes in Widerspruch stehenden allgemeinen und besonderen Bestimmungen werden hierdurch aufgehoben.

Wonach sich allerunterthänigst zu achten.

Urkundlich unter Unserem Königlichen Handzeichen und vorgedruckten Insiegel.

Gegeben Skodsborg den 14. Juli 1863.

Frederik R.

VII.

Königlich Preussischer Erlass vom 13. Juni 1864, betreffend die Errichtung von Kreis-Synoden in den Provinzen Brandenburg, Schlesien und Sachsen.

(Aus der Ges.-S. S. 350.)

Auf den von Ihnen und dem Evangelischen Ober-Kirchenrath erstatteten Bericht vom 23. v. M. bestimme Ich, dass nunmehr mit der Errichtung von Kreissynoden in den Provinzen Brandenburg, Schlesien und Sachsen vorgegangen werde. Dabei sind die in Meinen Erlassen vom 5. Juni 1861. (Gesetz-Samml. S. 372.)*) und vom 5. April 1862.**) (Gesetz-Samml. S. 134.), betreffend die Einrichtung von Kreissynoden in der Provinz Preussen, getroffenen Bestimmungen mit folgenden Maassgaben zur Anwendung zu bringen:

1) in der Provinz Schlesien sind die Kollatoren der Kirchengemeinden in gleicher Weise wie die Patrone (Erlass vom 5. Juni 1861. III. Nr 4.) zur Kreissynode wahlfähig;

3) die von patronatsberechtigten Korporationen zur unmittelbaren Wahrnehmung ihrer Rechte bei den Gemeinden bestellten Patronatsvertreter geniessen für die Dauer ihrer Function als solche die Wahlfähigkeit zur Kreissynode gleich den Privatpatronen (Erlass vom 5. Juni 1861. III. Nr. 4.).

Die Bestimmung unter 2. findet auch auf die Kreissynoden in den Provinzen Preussen, Posen und Pommern Anwendung. Hinsichtlich der unter den Gräflich Stolberg'schen Konsistorien stehenden Theile der Provinz Sachsen behalte Ich Mir vor, über die Ausführung der Kreis-

---

*) Ztschr. Bd. II. S. 66. ff.

**) Ztschr. Bd. II. S. 350.

synodalbildung und deren Verbindung mit den übrigen Kreissynoden der Provinz noch nähere Bestimmung zu erlassen. Ich beauftrage den Evangelischen Ober-Kirchenrath zur Ausführung dieses Erlasses im Einverständniss mit Ihnen, dem Minister der geistlichen etc. Angelegenheiten, die erforderlichen Anordnungen zu treffen.

Gegenwärtiger Erlass ist durch die Gesetz-Sammlung zur öffentlichen Kenntniss zu bringen.

Berlin, den 13. Juni 1864. **Wilhelm.**
v. Mühler.

An den Minister der geistlichen etc. Angelegenheiten
und den Evangelischen Ober-Kirchenrath.

VIII.

Königlich Preussischer Erlass vom 15. Juni 1864., betreffend die Bildung von Kreis-Synodalkassen in den sechs östlichen Provinzen der Monarchie.

(Aus der Ges.-S. S. 351.).

Auf Ihren im Einverständniss mit dem Evangelischen Oberkirchenrath erstatteten Bericht vom 13. d. M. bestimme Ich, dass zur Bestreitung der durch die Abhaltung von Kreissynoden und demnächst von Provinzialsynoden entstehenden Kosten die Errichtung von Kreissynodalkassen in den Provinzen Preussen, Brandenburg, Pommern, Schlesien, Posen und Sachsen angeordnet werde. Diese Kassen werden von dem Vorstande der Kreissynode verwaltet und von dem Konsistorium der Provinz beaufsichtigt. Die Kreissynodalkassen werden, sofern nicht in einzelnen Diözesen besondere kirchliche Fonds oder Einnahmen vorhanden sind, welche dahin gewiesen werden können, durch Beiträge der Kirchenkassen und Gemeinden gebildet. Den Umfang des Bedürfnisses hat, unter Genehmigung des Konsistoriums, die Synode zu bestimmen. Zu der Aufbringung dieses Gesammtbedarfs tragen die einzelnen Kirchenkassen und Gemeinden nach Vermögen bei. Zu diesem Ende ermächtige Ich Sie, den Minister der geistlichen etc. Angelegenheiten, aus den Einkünften der vermögenden Kirchenkassen Meines Patronates entsprechende Beiträge zu den Kreissynodalkassen anzuweisen und die Bewilligung von Beiträgen aus den unter Privatpatronat oder Gemeindeverwaltung stehenden Kirchenkassen von Aufsichtswegen zu genehmigen. Können auf diese Weise die erforderlichen Mittel nicht beschafft werden, so haben die Gemeinde-Kirchenräthe wegen anderweitiger Aufbringung derselben Fürsorge zu treffen. Nöthigenfalls können regelmässige oder ausserordentliche Sammlungen für die Synodalzwecke veranstaltet und kann dagegen der Wegfall anderer, den kirchlichen

Zwecken nicht unmittelbar dienenden, Kollekten genehmigt werden. Der Minister der geistlichen etc. Angelegenheiten und der Evangelische Ober-Kirchenrath sind beauftragt, wegen Ausführung dieses Erlasses nähere Anordnung zu treffen.

Dieser Mein Erlass ist durch die Gesetz-Sammlung zur öffentlichen Kenntniss zu bringen.

Schloss Babelsberg, den 15. Juni 1864.

Wilhelm.
v. Mühler.

An den Minister der geistlichen etc. Angelegenheiten
und den Evangelischen Ober-Kirchenrath.

IX.

Zur kirchenrechtlichen Literatur.

1. Das Eherecht der orientalischen Kirche. Von Dr. Jos. Zhishman. Erste Lieferung. Wien 1863. Wilhelm Braumüller. 192. SS. Oktav.

Bei dem Mangel einer systematischen Behandlung des griechischen Kirchenrechtes kann eine Monographie, welche sich die Bearbeitung des Eherechtes zum Zweck gesetzt hat, um so mehr auf allgemeine Beachtung ansprechen, als auch für diesen Theil des kirchlichen Rechtsgebietes aus neuerer Zeit nur einzelne, nicht das gesammte Eherecht behandelnde Abhandlungen vorliegen.

Die erste bis jetzt erschienene Lieferung des Zhishman'schen Werkes behandelt zunächst in einem ersten Kapitel: »Das griechische und römische Eherecht bis zur Feststellung des kanonischen Rechtes im Orient«, im Kapitel 2.: »das Verhältniss der Orientalischen Kirche zum Staate«; das Kapitel 3. ist den »Quellen des Orientalischen Kirchenrechtes mit spezieller Berücksichtigung des Eherechtes« gewidmet. Kap. 4. trägt die Ueberschrift: »Sprache und Literatur.« Kap. 5. giebt eine »Entwickelung des Lehrbegriffes der Ehe in der orientalischen Kirche« und das letzte in dieser Lieferung enthaltene Kap. 6. erörtert das Verhältniss von Staat und Kirche in Bezug auf die Ehegesetzgebung. Soweit sich nach dem vorliegenden Theile des Werkes urtheilen lässt, ist das Material fleissig und mit grosser wenn auch nicht erschöpfender Vollständigkeit zusammen getragen, so dass das Buch als ein brauchbares Hülfsmittel für das Studium des griechischen Kirchenrechtes angesehen werden kann. Wenngleich Referent in einzelnen Beziehungen den Ausführungen des Verfassers nicht beistimmen kann, (man vergl. z. B. S. 132. ff., wo die bekannte Theorie entwickelt wird, dass die Materie des Ehesakraments der bürgerliche Vertrag, die Form dagegen die von dem anwesenden ordinirten Bischof vorzunehmende Anrufung des heiligen Geistes unter der Anwendung der feierlichen Form sei, eine Theorie, welche weder auf dem Boden der orien-

talischen Kirche entstanden ist, noch für das griechische Eherecht gerechtfertigt erscheint), so wird man doch vorläufig mit einem definitiven Urtheil über den Werth eines Buches, von dem erst der kleinere Theil erschienen ist, zurückhalten müssen.

Nur auf einen Umstand fühlt sich Referent aufmerksam zu machen verpflichtet, nämlich den, dass der Verfasser eine eigenthümliche Anschauung über die Gränzen der erlaubten Benutzung der wissenschaftlichen Arbeiten seiner Vorgänger zu haben scheint, da sich nicht nur eine Reihe von sachlichen Bemerkungen ohne Angabe der Quelle vorfindet, deren Autorschaft Herrn Dr. Zhishman nicht gebührt, sondern letzterer auch bei ganz bekannten Dingen die Darstellung anderer fast wörtlich in die seinige verwebt hat. In dieser Weise hat der Verfasser z. B. die »Innere Geschichte des griechisch-römischen Rechts von Zachariä von Lingenthal I. Personenrecht. Leipzig 1856.«, benutzt, welches er zwar S. 92. anführt, aber an den späteren Stellen nicht wieder citirt. Gleich auf der folgenden S. 93. findet sich eine Anmerkung 3., deren Ursprung nachstehende Gegenüberstellung über allen Zweifel erhebt:

Zachariä a. a. O. S. 6. Anm. 6.:	Zhishman. S. 93. Anm. 3.:
Einen besonders auffallenden Rückschritt in der Auffassung der Ehe thut das Walachische Gesetzbuch, welches die Ehe neben den Gesellschaftsvertrag stellt und III., 16., 1. so definirt: *Ἡ ὑπανδρεία εἶναι συμφωνία συναφείας, ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς πρὸς τεκνογονίαν!* Viel würdiger ist das Moldauische Gesetzbuch §. 63. *Αἱ τῆς οἰκογενείας* etc.	Syn. Min. γ'. cap. 5. Michael Attal. XIX. (25). Harmen. IV. 4. 1. Einen auffallenden Rückschritt macht das Walachische Gesetzbuch, welches die Ehe neben den Gesellschaftsvertrag stellt und III. 16. 1. so definirt: *ἡ ὑπανδρεία εἶναι συμφωνία*) ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς πρὸς τεκνογονίαν.* Viel würdiger fasst das Moldauische Gesetzbuch §. 63. die Ehe auf.

Zur Erhärtung des gefällten Urtheils möge ferner noch folgendes Beispiel dienen:

Zachariä, a. a. O. S. 4.:	Zhishman, a. a. O. S. 96.:
Auch betrachtete es (nämlich das Röm. Recht) die Ehe als eine auf die ganze Lebenszeit unverbrüchlich eingegangene Verbindung nur insofern, als sie nicht auf Zeit unter auflösenden Bedingungen geschlossen werden kann.	Das Römische Recht betrachtete die Ehe nur insofern als eine auf die ganze Lebenszeit unverbrüchlich eingegangene Verbindung als sie nicht auf eine bestimmte Zeit oder unter auflösenden Bedingungen geschlossen werden konnte.

---

*) Während Zhishman hier fast Wort für Wort mit Zachariä übereinstimmt, ist merkwürdigerweise gerade das wichtige: *συναφείας* ausgelassen.

(S. 5.): Nach der christlichen *Anschauung* ist die Ehe, wenn einmal geschlechtliche Verbindungen statt haben müssen, die einzig erlaubte Verbindung dieser Art.

(S. 171.): **Nach christlicher** *Auffassung* ist die Ehe, wenn einmal geschlechtliche Verbindungen statt haben müssen, die einzig erlaubte Verbindung dieser Art.

Sie ist in der Erschaffung des ersten Menschenpaares von Gott selbst eingesetzt und ihre Heiligung durch das sechste Gebot noch weiter erfolgt. Sie besteht in einer völligen und unauflöslichen Gemeinschaft zwischen den Eheleuten, *als welche* nicht blos nebeneinander gleich berechtigt und verpflichtet, sondern mit einander ein Fleisch und Blut sind.

(S. 96.): Denn nach ihrer Anschauung (der Kirche) besteht die Ehe in einer völligen und unauflöslichen Gemeinschaft zwischen den Eheleuten, *welche als solche* nicht blos neben einander gleich berechtigt und verpflichtet, sondern mit einander ein Fleisch und Blut sind.

Hätte sich das spätere römische Recht von diesen Anschauungen durchdringen lassen, so hätten *Hurerei* und Concubinat einer anderen rechtlichen Behandlung unterliegen müssen: die leichte Trennung der Ehen wäre als unstatthaft erschienen: die Vermögensverhältnisse der Ehegatten hätten den Charakter der Gemeinschaftlichkeit erhalten: endlich ein verschiedenartiges Verhältniss des Vaters und der Mutter zu den Kindern würde als unnatürlich betrachtet worden sein.

(S. 113.): Hätten sich jedoch das spätere römische Recht, *sowie das byzantinische Recht* von den *christlichen* Anschauungen durchdringen lassen, so hätten *wenigstens die ausserehelichen Geschlechtsverbindungen insbesonders* der *Ehebruch* und der Concubinat einer andern rechtlichen Beurtheilung unterliegen müssen, *als dies bis zum Ende des 9. Jahrhunderts der Fall war.* Auch die leichte Trennung der Ehen wäre als unstatthaft erschienen; die Vermögensverhältnisse hätten, *während nach röm. Rechte eine Gemeinschaft der Güter nie begründet wurde*, den Charakter der Gemeinschaftlichkeit erhalten; endlich *würde das* verschiedenartige Verhältniss des Vaters und der Mutter zu den Kindern als unnatürlich betrachtet worden sein.

Allein der Einfluss des Christenthums auf die rechtliche Auffassung des ehelichen Verhältnisses ist in den Gesetzen der christlichen

(S. 124.): *So ist denn auch* der Einfluss des Christenthumes auf die rechtliche Auffassung des ehelichen Lebens in den

Kaiser bis Justinian nur gering und zwar selbst in denjenigen Lehren, in welchen die Kanones die christliche Anschauung schon entschieden hervorhoben [5]).

Anmerkung. [5.] Der Gegensatz zwischen weltlichem und kirchlichem Rechte in Beziehung auf Eheverhältnisse tritt besonders scharf in den betreffenden Titeln des von Photius bearbeiteten Nomokanon hervor. Justinian hat übrigens bekanntlich Nov. 131. c. 1. den Kanones der vier ersten allgemeinen ökumenischen Synoden allgemein gesetzliche Gültigkeit beigelegt.

Es war späteren Kaisern, die mit dem arg geschmähten Namen der Bilderstürmer belegt worden sind, vorbehalten ein christliches Eherecht einzuführen. Und dieser Theil ihrer Gesetzgebung bleibt denkwürdig, wenn er auch unter den nachfolgenden Dynastien mit dem übrigen Wollen und Schaffen derselben grossentheils wieder verklungen und anderen Strömungen gewichen ist.

Gesetzen der christlichen Kaiser bis Justinianus nur gering und zwar selbst in denjenigen Lehren, in welchen durch die von den Kaisern anerkannten Kanones die christliche Anschauung bereits entschieden hervorgehoben wird. Es [1]) war erst den späteren Kaisern, welche mit dem arg geschmäheten Namen der Bilderstürmer belegt worden sind, vorbehalten, im strengsten Sinne des Worts ein christliches Eherecht einzuführen. Und dieser Theil ihrer Gesetzgebung bleibt denkwürdig, wenn [2]) auch in den betreffenden Titeln des von Photius bearbeiteten alten Nomokanons der Gegensatz zwischen dem weltlichen und kirchlichen Rechte in Beziehung auf die Eheverhältnisse wieder scharf hervortritt und die eherechtlichen Bestimmungen der Isaurier Periode unter dem übrigem Wollen und Schaffen der nachfolgenden Dynastien grösstentheils wieder verklungen und anderen Strömungen gewichen sind.

Zu weiteren Vergleichungen verweisen wir auf die ähnlicher Weise correspondirenden Stellen bei Zhishman S. 171., 173., 175., 176., 178., bei Zachariä S. 6., 7., 8., ferner Zhish. S. 138., 142., 103., 85., bei Zach. S. 25., 26., 29., 61., sowie auf die S. 85., bei Zhishman sich findende Ausführung gegen die Schrift von Geib, Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland. Heidelberg 1835, welche der Recension dieses Buches von Zachariä (in den Heidelberger Jahrbüchern desselben Jahres) entnommen ist.

Es wird Jeder dem Referenten darin beistimmen, dass ein solches Verfahren, wie das von Zhishman beobachtete, die strengste Rüge verdient und dass dasselbe den Verdacht aufkommen lässt, er habe auch andere Vorarbeiten in ähnlicher Weise für seine Darstellung benutzt. Da es Pflicht ist, allen solchen Versuchen entgegenzutreten, so hielt sich

---

[1]) Siehe die Stelle bei Zach. nach der Anm. [5].

[2]) Vergl. dazu die oben mitgetheilte Anm. [5].

Referent schon jetzt, wo erst die erste Lieferung des Buches vorliegt berechtigt seine Wahrnehmungen zu veröffentlichen, um so mehr als der Verfasser vielleicht dadurch veranlasst wird, in den zu erwartenden Fortsetzungen seines Werkes von diesem Verfahren Abstand zu nehmen.

Halle a/S., im Januar 1864.

Professor P. Hinschius.

---

2. Lettres d'un retardataire libéral à un progressiste catholique, adressées par M. Laurent, professeur (— en droit —) à l'Université de Gand, à M. Nothomb, membre de la Chambre des Représentants. Bruxelles, Tircher et Manceaus. 1863. — Plusieurs éditions. — 1. vol. pt. in 8° de 372. pag.

Der Genter Professor der Rechte und Culturhistoriker Laurent behauptet in dem hitzigen Kampfe, den die liberale und die ultramontane Partei Belgiens um die Auslegung des Begriffs der »Kirchenfreiheit« mit einander führen, einen sehr hevorragenden Platz. Denn Laurent ist der am meisten bewusste und principiellste Vertheidiger der Staatsgerechtsame unter den belgischen Liberalen. Aber mit je grösserer Klarheit und Schärfe er die Anmaassungen der Gegner und die Fehler der eigenen Partei aufgedeckt hat, um so zahlreichere und mannigfachere Feindschaft hat er sich zugezogen. Katholiken und »vorgeschrittene Liberale« haben sein Werk »L'Église et l'État,« (namentlich den 3ten Theil desselben: »La Révolution« oder »LÉglise et l'État en Belgique«, Brüssel, Meline, Cans et Comp. 1862) in der Repräsentantenkammer um die Wette angegriffen, verketzert und verleugnet. Wir sehen hier ab von der allerdings auch sehr »vorgeschrittenen« Stellung, die Laurent dogmatisch zum Christenthum einnimmt (!): seine kirchenstaatsrechtliche Haltung finden wir durchaus correct und den Bedürfnissen jeder geordneten Regierung angemessen. Sein Aufruf gegen das klerikale Usurpationssystem hätte bessern Wiederhall verdient, als die Verdächtigungen seines Patriotismus und seines Freisinns, die der jüngere Nothomb im Parlament angesichts der Nation auf ihn geschleudert. Herr Laurent ist nicht der Mann, der sich einen Angriff gefallen lässt. Er hat von Mitte März bis Ende Juni 1863 im Journal de Gand eine Reihe von Lesebriefen an Nothomb II. publicirt, welche zu den kernigsten Erzeugnissen der polemischen Literatur gehören. Es trifft Schlag auf Schlag. Die Briefe machten ein gewaltiges Aufsehen, Herr Laurent ward gedrängt, sie selbstständig herauszugeben und sie haben sofort mehrere Auflagen erlebt, ja, wie der Autor dem Schreiber dieser Zeilen ironisch vertraute, ihn in Belgien bekannter werden lassen, als alle seine gelehrten Arbeiten, als der ganze von Robert Mohl, von Heffter, von Aegidi, von einer grossen Schaar unserer

ersten publicistischen Namen so oft gerühmte Inhalt der Études sur l'histoire de l'humanité!

Den juristischen Schwerpunkt dieser zwar populär gehaltenen, aber vortrefflich stilisirten Briefe, die auf jeder Seite demonstrationes ad hominem sind, bilden die Unterrichts- und die Klosterfrage. Nach Laurent zeigt der belgische Klerus das unzweideutige Bestreben, die Erziehung aller Volksklassen ausschliesslich an sich zu ziehen, den Staat womöglich total seines Hoheitsrechtes über die Schule zu entkleiden, wie davon das Elementarunterrichtsgesetz vom 23. September 1842. in seinen Artikeln 6., 7. und 35. (letzterer bestimmt 2 Provinzialhauptschulen für 9. Provinzen, so dass 7. Provinzen den Musteranstalten des Clerus überlassen bleiben!) allerdings den klassischen Beweis liefert, der Klerus hat die Volksschule erobert, den mittlern Unterricht weit über die Hälfte inne, den Unterricht des Staates durch Gründung zweier statt einer Staatsuniversität gespalten und abgeschwächt (Gesetz vom 27. September 1835.), während er seinerseits die verfassungsmässige Lehrfreiheit (Art. 17. der Constitution) zur Gründung der »freien« katholischen Hochschule in Löwen benutzte und hierbei die der einstigen dortigen Staatsuniversität gewidmeten Pfründen vor den Augen der Regierung usurpirt haben soll: — kurz er hat an der Schule erprobt, welche Macht ihm die Trennung der Kirche vom Staate verleiht! Wegen dieser schwer wiegenden Folgen hat das belgische Schulrecht kirchenstaatsrechtliche Bedeutung und keine geringfügige! Unmittelbar natürlich kommt dieselbe mehr der Klosterfrage zu. Laurent bestreitet den belgischen Klöstern jedwede legale Existenz. Indem die Gesetzgebung der französischen Constituante von 1789., welche die Erwerb- und Besitzfähigkeit der todten Hand aufhob, für Belgien nach wie vor maassgebend sei, (nämlich weder durch die belgische Verfassung vom 7. Februar 1831, noch sonst später abgeschafft —), müssten alle Vergabungen an Klöster, ob unter Lebenden oder von Todeswegen erfolgt, als in fraudem legis geschehen betrachtet werden, denn seien das nicht Umgehungen des Gesetzes, wenn Scheingeschäfte mit Unterschiebung bürgerlich (d. h. obschon nicht immer canonisch) erwerbsfähiger Individuen aufgesetzt würden zu dem offenkundigen Zwecke einer Wiederherstellung des Vermögens der todten Hand? Bürge nicht dafür die Restitutionspflicht jener Individuen? Den Verfasser packt hier eine sittliche Entrüstung, die ihn zu sehr starken Ausdrücken fortreisst. Es ist zu erwägen, dass er eine populäre Streitschrift geben will und nicht etwa eine wissenschaftliche Abhandlung. Er geisselt furchtbar die »Mitgiften der Himmelsbräute«, die diese dem Kloster zubringen müssen, erinnert an den merkwürdigen, ungeheures Aufsehen erregenden Fall der Redemptoristin Pauline Roëls, welche trotz des Gelübdes der Armuth qua »Bürgerin« Pauline Roëls von ihrem Vater 300,000 Francs ererben durfte, weil sie über dieselben 300,000 Francs zu Gunsten des »Hauses, in welchem sie ihr Lebensglück gefunden« (Worte

der Apologie des Bischofs von Brügge) unverweilt verfügte! Unter jenem Hause ist unstreitig ein Kloster zu verstehen, glauben auch wir, ist aber solch' ein Haus nur eine »freie Association« (Art. 20. der Verfassung), so ist es weder erwerb- noch besitzfähig und Laurent scheint unseres persönlichen Erachtens im Recht. Jedenfalls ist die Frage von hoher Wichtigkeit und die Diskussion, die Laurent eröffnet hat, einer wiederholten Erwägung würdig. Deshalb machen wir hier auf sein Buch aufmerksam [1].

Trauttwein von Belle.

X.

Dissidenten in St. Gallen.

(Nachtrag zu S. 402.)

Wie wir dem »Bund« entnehmen, ist jetzt in St. Gallen den von der evangelischen Nationalkirche sich getrennt haltenden Anhängern des Steph. Schlatter durch Decret des grossen Raths die Anerkennung als Religionsgesellschaft zu Theil geworden. Das betreffende Decret setzt fest: Es ist den Petenten die freie Ausübung des Gottesdienstes gestattet. 2. Der Regierungsrath ist beauftragt, dafür zu sorgen, dass neugeborene Kinder von Eltern, welche dieser Religionsgesellschaft angehören, in die Bürgerregister eingetragen werden können, wenn sie auch noch nicht getauft worden sind. 3. Der Regierungsrath hat dafür zu sorgen, dass die matrimoniellen Angelegenheiten und diejenigen der Beerdigung der Angehörigen dieser Religionsgesellschaft angemessen regulirt werden, und nöthigenfalls dem grossen Rath hierüber weitere Vorlagen zu machen. 4. Die im Art. 1. dieses Beschlusses ertheilte Befugniss tritt erst in Kraft, wenn die in Art. 2. und 3. desselben enthaltenen Anordnungen vollzogen sind.

R. W. Dove.

---

[1]) Ein ausführliches Bild des belgischen Kirchenstreites hat Schreiber obiger Zeilen dem durch wissenschaftlich gehaltene Beiträge sich auszeichnenden »Magazin für die Literatur des Auslandes« gewidmet. —